التفريع

لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن
ابن الجلاب البصري
المتوفى سنة ٣٧٨هـ

دراسة وتحقيق

الدكتور حسين بن سالم الدهماني











التفريع

الجزء الثاني





لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاّب البصري
المتوفى سنة ٣٧٨ هـ

الجزء الثاني

دراسة وتحقيق
الدكتور حسين بن سالم الدهماني



الطبعة الأولى

١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م

دار الغرب الإسلامي

ص.ب: 5787 - 113
بيروت - لبنان

كتاب[1] (أمهات الأولاد)[2]

(بسم الله الرحمن الرحيم)[3]

(باب في أمهات الأولاد)[3]

[فصل ٤٢٦: منع البيع والهبة والإجارة لأمهات الأولاد]:

قال مالك رحمه الله: ولا يجوز بيع أمهات الأولاد، في الحياة، ولا بعد الوفاة. ولا تجوز هبتهن ولا إجارتهن. (ولساداتهن، الإستمتاع بهن)[3]. ومن باع أم ولده، فسخ بيعه، ورد الثمن على المبتاع. ولو أعتقها مبتاعها رد عتقه. وإن ماتت عند مبتاعها، لم يضمن ثمنها، ولا قيمتها. ومن آجر أم ولده، فسخت إجارته. فإن لم تفسخ، حتى انقضت، لم يرجع/ المستأجر بشيء، على سيدها[4]. /٥٧ظ

[فصل ٤٢٧: حكم الأمة يطأها سيدها وحكم ولدها منه]:

وإذا أقر الرجل بوطء أمته، صارت فراشاً له، ولحق به ولدها، إذا (قامت لها بينة على ولادتها)[5]. وكل ما وضعته الأمة من سيدها، من علقة أو مضغة، أو ما فوق ذلك، فهي به أم ولد. وللسيد أن يستمتع بأم ولده، حياته. فإذا مات، عتقت من رأس ماله. وإن كان عليه دين، لم تبع في

---

(١) ج ق: هذا الكتاب يأتي بعد كتاب الحج.
(٢) أم الولد هي الأمة التي ولدت من سيدها الحر (أسهل المدارك ٣/٢٦٧).
(٣) ج ق: سقطت.
(٤) ج: (ربها).
(٥) ق: (أقامت بينة على ولدها).

دينه. ومن كان عليه دين محيط بماله فوطىء أمة له، فحملت، صارت أم ولد له، ولم تبع في دينه.

[فصل ٤٢٨: مال أم الولد]:

وإذا أعتقت أم الولد، بعد وفاة سيدها، تبعها مالها. ولا بأس أن يوصي الرجل لأم ولده. وللرجل أن ينتزع مال أم ولده، في حياته، ما لم يمرض مرضاً مخوفاً.

[فصل ٤٢٩: نكاح أم الولد وحكم ولدها]:

وليس للرجل أن يجبر أم ولده على النكاح. وقد كره له أن يزوجها برضاها. وولد أم الولد من (غير سيدها)[1] بمنزلتها، يعتقون، بوفاة سيدها. فإن ماتت هي (قبلهم، وقبل وفاة سيدها)[2]، وقفوا[3]، حتى يموت سيد أمهم[4]. ولسيد أمهم أن يؤاجرهم.

[فصل ٤٣٠: قتل أم الولد وجراحها وجنايتها]:

وإذا قتلت أم الولد، فقيمتها لسيدها. وإن جرحت، فأرش جراحها لسيدها. وإن جنت جناية، فهي على سيدها، وهو مخير في افتدائها بقيمتها، أو أرش جنايتها. وكل جناية تجنيها، فهذا حكمها. وأما إن جني عليها جناية، ولم يقبض السيد أرشها، حتى ماتَ فأرش جنايتها لورثة سيدها. وقد قيل إن ذلك يتبعها، بمنزلة مالها.

[فصل ٤٣١: عدة أم الولد]:

وعدة أم الولد، من وفاة سيدها، حيضة. فإن كانت ممن لا تحيض،

---

(١) ج: (زوجها).

(٢) ج: سقطت.

(٣) ق: (وقف ولدها من زوجها).

(٤) ج: زيادة (فيعتقون بموته).

فثلاثة أشهر. وإن كانت مرتابة[1]، أو مستحاضة، فتسعة أشهر. وإن كانت حاملاً، فوضع حملها. وعدتها من طلاق زوجها، حيضتان (ومن وفاته)[2] شهران وخمس ليال.

[فصل ٤٣٢ : حكم أم الولد في حياة سيدها]:

وحكمها، في حياة سيدها، في جميع أحوالها، حكم العبيد. لا ترث ولا تورث بالنسب، ولا بالسبب. ولا تقبل شهادتها. ولا يحد لها قاذفها. وحدودها حدود العبيد[3].

---

(١) المرتابة: هي التي ارتفعت حيضتها بغير سبب من حمل ولا رضاع ولا مرض (أسهل المدارك ١٩١/٢).

(٢) ق: (وعدة أم الولد من وفاة زوجها).

(٣) ق: زيادة (والسلام).



كتاب التدبير[1]

[فصل ٤٣٣: حقيقة المدبر وحكمه]:

(قال مالك)[2] والتدبير أن يقول الرجل لعبده أو أمته أنت مدبر (أو مدبرة)[2] في حياتي، وحرة[3] بعد وفاتي. فإن قال: أنت حر بعد موتي، وأراد بذلك التدبير، كان مدبراً. وإن أراد به الوصية، كانت وصية. وإن لم تكن له نية، كانت وصية. ولا يجوز بيع المدبر، ولا هبتـه، ولا بأس بإجارته. وولد المدبر من أمته بمنزلته. وولد المدبرة من زوجها بمنزلتها/. /٥٨و ولا بأس على السيد في (وطء المدبرة)[4]. وله أن يجبرها على النكاح، وله أن ينتزع مالها ما لم يمرض مرضاً مخوفاً.

والمدبر معتق من ثلث سيده. (وإن لم يكن لـه مـال غيره، عتق ثلثه ورق ثلثاه)[5]. وإن كان على سيده (من الدين)[6] ما يغترقه بعد موته، بيع في دينه، وبطل تدبيره.

---

(١) التدبير عتق معلق على الموت على غير الوصية (شرح الجلاب لابن ناجي ورقة ٦٨ ظ).
(٢) ج ق: سقطت.
(٣) ج ق: (حر).
(٤) ج: (وطئها).
(٥) ج: سقطت.
(٦) أ: سقطت.

والمدبر في حياة سيده بمنزلة العبد القِن[1] في جراحه، وحدوده، وقذفه، وجميع أحكامه، غير أنه لا يجوز بيعه.

[فصل ٤٣٤: حكم المدبر إذا وقع بيعه]:

ومن باع مدبره، فسخ بيعه. فإن أعتقه مبتاعه قبل فسخه[2] ففيها روايتان، إحداهما أن عتقه نافذ، غير مردود عليه. والأخرى أن عتقه باطل مردود. وإن مات عند مبتاعه، فقد فات رده. ويستحب للبائع أن يجعل الفضل من ثمنه عن قيمته في مدبر مثله. ويتخرج فيها وجه آخر، وهو أن يفسخ بيعه، ويرد الثمن على مبتاعه، وأن يكون موته كعتقه. ولا يضمن مبتاعه قيمته اعتباراً بأم الولد.

[فصل ٤٣٥: جناية المدبر]:

وإذا قتل المدبر، فقيمته لسيده. وإن مات، ورثه بالرق. وإن جرح، فأرش جراحه لسيده. ولو جنى جناية، فجنايته في خدمته، (دون رقبته)[3]. والسيد بالخيار في افتكاكه بأرش جنايته (وفي إسلام خدمته إلى المجني عليه ليختدمه، ويقاصه بأجرة خدمته من أرش جنايته)[4]. فإن استوفى ذلك والسيد حي، رجع إليه، فكان مدبراً على حاله. وإن مات السيد قبل ذلك، وله مال يَخْرُجُ من ثلثه، عَتَقَ وكان ما بقي من أرش جنايته ديناً في ذمته. وقد قيل لا شيء عليه من أرش جنايته. وإن لم يكن لسيده مال غيره، عتق ثلثه، ورقّ ثلثاه، وكان عليه ثلث ما بقي من أرش[5] جنايته ديناً في ذمته، وكان ثلثا ما بقي معلقاً برقبته. والورثة بالخيار في إسلام ثلثيه

(١) ق: (الرق).
(٢) ج ق: (فسخ بيعه).
(٣) ج: (إلى المجنى عليه).
(٤) ق: سقطت.
(٥) ق: سقطت.

وفي افتكاكه بثلثي ما بقي من أرش جنايته. وإذا جرح المدبر اثنين، تحاصا خدمته. فإن جرح واحداً، فأسلم[1] إليه، ثم[2] جرح آخر بعد ذلك، تحاصا في خدمته. ويتخرج فيها وجه آخر، وهو أن يخير المجروح الأول في افتكاكه وإسلامه. فإن افتكه اختص بخدمته، وإن أسلمه بطل حقه من خدمته.

[فصل ٤٣٦: جناية المدبر على سيده]:

وإذا جنى المدبر على سيده، بطلت خدمته بالتدبير، واختدمه بالجناية، وقاصه (من أجرته بأرشها)[3] قاله ابن القاسم. وقال غيره: لا يضمن لسيده (أرش جنايته)[4]. وإذا جرح السيد/ مدبره، لم يضمن له أرش جراحه. وإن قتله فلا ضمان عليه. وإن قتل المدبر سيده عمداً، بطل تدبيره. وإن قتله خطأ، لم يبطل تدبيره. /٥٨ظ

[فصل ٤٣٧: مكاتبة العبد المدبر]:

وإذا قاطع السيد عبده[4] على مال جعله عليه، وعجل العتق عليه[5] ثم مات السيد، لم يسقط ذلك عنه. وإن كاتبه، ثم مات قبل أداء الكتابة، عتق، وسقطت الكتابة عنه، إن[6] خرج من ثلثه. وإن[7] لم يكن له مال غيره، عتق ثلثه (وسقط ثلث كتابته عنه، وكان ثلثاه مكاتباً بثلثي كتابته. فإن أداه عتق، وإن عجز عنه)[8] رق ثلثاه لورثته.

---

(١) ق: (أسلم).
(٢) ق: (فان).
(٣) ج: (بالأجرة من أرشها).
(٤) ج ق: (مدبره).
(٥) ج ق: (له).
(٦) ق: (وإن).
(٧) ق: (و).
(٨) ق: سقطت.

[فصل ٤٣٨: تدبير العبد المشترك الملكية]:

ومن دبر بعض عبده، لزمه تدبيره كله. ومن دبر (عبده، وكان له فيه شريك)[1] تقاومه هو وشريكه، فإن صار له، صار مدبراً كله. وإن صار لشريكه، رق كله، وبطل تدبيره. وقد قيل لشريكه أن يتمسك بنصيبه ولا يقومه على شريكه.

وإذا دبر الرجلان عبداً بينهما، فقد اختلف فيه، فأجيز وكره.

[فصل ٤٣٩: مدبر الذمي]:

وإذا دبر الذمي عبداً، ثم أسلم العبد، أو أُجِـرَ عليه من مسلم، ودفعت إليه إجارته، فإذا مات عتق من ثلثه. ويتخرج فيها وجه آخر، وهو أنه يباع عليه، ويدفع الثمن إليه اعتباراً بأم ولده إذا أسلمت قبله[2].

(١) ج ق: (شركاً له في عبد).

(٢) ق: زيادة (تم كتاب التدبير ويتلوه كتاب المكاتب).

كتاب المكاتب

(بسم الله الرحمن الرحيم)[1]

[فصل ٤٤٠ : ما تجوز به الكتابة]:

(قال مالك)[1] والكتابة[2] مباحة، غير واجبة. والإيتاء[3] مندوب إليه غير مفروض. ولا بأس أن يكاتب الرجل عبده بما اتفقا عليه، مما تجوز المعاوضة عليه. وكل ما جاز أن يكون ثمناً في المبايعات، وأجرة في الإجارات، فالكتابة عليه جائزة. ولا بأس بالكتابة على الوصفاء من العبيد والإماء.

[فصل٤٤١ : جبر العبد على الكتابة ومن تكره كتابتهم]:

وليس للسيد أن يجبر عبده على كتابته. (وقد قيل له أن يجبره على ذلك)[4]. ولا بأس بكتابة العبد الذي لا صنعة له. وتكره كتابة الأمة التي لا صنعة لها، ولا عمل في يديها. ولا بأس بالكتابة على نجم واحد أو نجوم عدة. والمكاتب عبد ما بقي عليه شيء من كتابته، إن أداه عتق، وإن عجز عنه رقّ.

---

(١) ج ق: سقطت.

(٢) الكتابة هي شراء العبد نفسه من سيده بمال يكسبه العبد (أسهل المدارك ٢٥٧/٣).

(٣) ج ق: (الإتيان) والإيتاء هو الوضع عن المكاتب من آخر كتابته شيئاً (أسهل المدارك ٢٦١/٣).

(٤) قال به ابن بكير وإسماعيل القاضي ورواه عن مالك (شرح الجلاب لابن ناجي ورقة ٧٠ و).

[فصل ٤٤٢: فيما يتبع العبد المكاتب]:

ومن كاتب عبداً وله مال، تبعه ماله. وإن كان له ولد لم يتبعه ولده، ولم يدخل في كتابته، إلا أن يشترطه. وإن كانت له أمة حامل منه، تبعته الأمة، ولم يتبعه ولدها وانتظر بها وضع حملها. فإذا وضعت، كان الولد للسيد، والأمة للمكاتب. وما ولد للمكاتب من أمته بعد عقد كتابته/ فهو بمنزلته داخل في كتابته، يعتق بعتقه ويرق برقه. /٥٩و

[فصل ٤٤٣: بيع كتابة المكاتب]:

ولا بأس ببيع كتابة المكاتب إن كانت ذهباً (أو ورقاً)[1] بعرض معجّل. وإن كانت عروضاً فبذهب، أو ورق معجل، أو بعرض مخالف لها معجل، غير مؤجل. ولا يجوز بيع نجم من نجوم المكاتب. وعنه في بيع الجزء من كتابته روايتان، إحداهما جوازه، والأخرى منعه. ومن ابتاع كتابة مكاتب، فأدى إليه كتابته، عتق، وكان ولاؤه لمن عقد كتابته. وإن عجز فله رقبته. وإن مات عن مال، فله ماله. ومن وهب له[2] كتابة مكاتب أو أوصي له بها، فإن مات ورثه، وإن عجز ملكه. وإذا بيعت كتابته، فهو أحق بها من مبتاعها. وإن بيع جزء منها لم يكن أحق به من مبتاعه.

[فصل ٤٤٤: اشتراط سفر أو خدمة مع الكتابة وتعجيل أدائها]:

(ومن كاتب)[3] عبده على ذهب، فله[4] أن ينقله إلى ورق، أو كاتبه على ورق، فله[4] أن ينقله إلى ذهب. ولا بأس أن يشترط على مكاتبه سفراً أو خدمة مع كتابته. فإن أدى الكتابة معجلة، سقط عنه السفر والخدمة. وقد قيل: لا يسقط عنه ذلك، وهو لازم له، لا يعتق إلا بأدائه. وقد قيل له: أن يعطي قيمة ذلك مع كتابته، ويتعجل عتقه، ولا ينتظر به ما شرط عليه من السفر أو الخدمة.

---

(١) ج: سقطت.

(٢) ق: (لرجل).

(٣) ج ق: (ولا بأس على من كاتب).

(٤) ج ق: سقطت.

[فصل ٤٤٥ : حكم المكاتب إذا مات قبل أداء كتابته]:

وإذا مات المكاتب قبل أداء كتابته، وترك ولداً قد دخلوا في كتابته بالولادة أو الشرط، وترك مالاً، أدوا عنه باقي كتابته، وكان ما بقي[١] بعد ذلك ميراثاً بين ولده، للذكر مثل حظ الأنثيين.

[فصل ٤٤٦ : ميراث المكاتب]:

وميراثه لولده، دون سيده. ولا يرثه ولده العبيد، ولا الأحرار، ولا المكاتبون كتابة منفردة عن كتابته. وإنما يرثه ولده الذين معه في كتابته. وترثه زوجته وسائر أقاربه (إذا كانوا معه (في كتابته)[٢]. وقد قيل لا يرثه إلا ولده المكاتبون معه، دون زوجته وسائر أقاربه)[٣].

[فصل ٤٤٧ : حكم مَن ابتاعه المكاتب من ولده وغير ولده]:

وإذا ابتاع المكاتب[٤] ولداً له بـإذن سيده، دخل في كتابته معه. وليس له أن يبتاع ولده بغير إذن سيده (وإن ابتاعه بغير إذنه، لم يدخل في كِتابته)[٣]. (فإن ابتاع غير ولده من أقاربه بإذن سيده)[٤] (لم يدخل معه في كتابته)[٢]، قاله ابن عبد الحكم. وقال ابن القاسم: يدخل معه في كتابته كل مَن /يعتق على الحر إذا ملكه، إنْ ابتاعه[٥] بإذن سيده. /٥٩ ظ

[فصل ٤٤٨ : حكم أبناء المكاتب بعد موته قبل حلول كتابته]:

وإذا مات المُكاتب وترك ولداً معه في كتابته، لم يوضع عنه[٦] شيء

---

(١) ج ق: (فضل).
(٢) ج: سقطت.
(٣) ق: سقطت.
(٤) ج ق: سقطت.
(٥) أ: (وابتاعه).
(٦) ج: (عنهم).

لموته[١]. وإذا مات المُكاتب عن مال فيه وفاء بكتابته، فقد حلّت كتابته، وليس لولده تأخيرها إلى نجومها. وإن لم يكن فيه وفاء كان لهم أخذ المال، والقيام بالكتابة على نجومها. وإن كانوا صغاراً، لم يبلغوا السعي، أخذ[٢] عنهم إلى بلوغهم. وإن كان مالاً لا يبلغهم السعي، رُقّوا بموت والدهم.

[فصل ٤٤٩: حكم كتابة الجماعة كتابة واحدة]:

ولا بأس أن يُكاتب الرجل عبيداً له عدة كتابة واحدة وبعضهم حملاً عن بعض، وسواء كانوا أجانب أو أقارب. ومَن كاتب (عدة أعبد)[٣] له كتابة واحدة، لم يعتق بعضهم دون بعض. فإن عجز واحد منهم عمّا يصيبه من الكتابة، كلّف أصحابه الأداء عنه، ولهم أن يرجعوا عليه بما أدّوه عنه، إن كان أجنبياً. وإن كان ذا قرابة منهم ممّن يعتق عليهم لقرابته، لم يرجعوا عليه بما أدّوه عنه. وإذا مات واحد منهم لم يوضع عمّن بقي منهم شيء لموته.

[فصل ٤٥٠: توزيع الكتابة بين المكاتبين جماعة]:

ولا بأس أن يعتق السيد كبيراً منهم لا أداء فيه، أو صغيراً لا يبلغ السعي في الكتابة. ولا يجوز أن يعتق منهم مَن له قوة على السعي معهم إلا بإذنهم. وقد قيل: ليس له عتقه، وإن أذنوا له فيه. وإن أعتقه بإذنهم على إحدى الروايتين، سقط عنهم قدر نصيبه من الكتابة. والكتابة مقسّطة بين المكاتبين على قدر قوتهم على السعي فيها، ولا تراعى في ذلك قيمتهم. ولا تجوز الحمالة (في الكتابة)[٤]. ومَن تحمّل بذلك، لم تلزمه حمالته.

---

(١) ق: سقطت.
(٢) ج ق: (أُدّيَ).
(٣) ج: (أعبداً).
(٤) ج ق: (بالكتابة).

[فصل ٤٥١: التصرفات المالية للمكاتب]:

ويمنع المكاتب من الْعِتْقِ والصدقة والهبة إلا بإذن سيده. ويحتمل ألّا يجوز ذلك له، وإن أذِنَ له سيده. وليس للمُكاتب أن يعجز نفسه. وقد قيل له ذلك إذا لم يكن له مال ظاهر. ولا يمنع المكاتب من البيع والشراء والإجارة والمضاربة[1] ولا من كتابة عبده ولا أمته. ولا يسافر المكاتب إلا بإذن سيده. ولا يتزوج إلا بإذنه. وليس لسيد المكاتب أن ينتزع شيئاً من ماله.

[فصل ٤٥٢: تعجيل الكتابة]:

وللمكاتب أن يعجل كتابته. وليس للسيد أن يمتنع من (قبض كتابته)[2] منه. ولا بأس أن يعجل المكاتب بعض كتابته، وأن يضع السيد عنه بعضها. (ولا بأس أن يضع بعضاً)[3] ويؤخر/ بعضاً، وذلك بخلاف الديون الثابتة. /٦٠و

[فصل ٤٥٣: ولاء المكاتب]:

وولاء المكاتب بعد أدائه، لسيده وللذكور من ولده (بعد موته)[4]. ولا يرث النساء شيئاً من الولاء. ومَن وضع عن مكاتبه[5] في وصيته، جعل في ثلثه الأقلُّ من قيمة كتابته أو قيمة رقبته. فإن خرج ذلك من ثلثه، عتق كله. وإن خرج بعضه، عتق منه بقدر ما حَمَلَهُ ثلثُ سيده. وإن وضع عنه بعض كتابته، ولم يحمل ذلك ثلث سيده، جعل في ثلثه الأقل مما أوصى له به أو ما قابله من رقبته، (ثم عتق من رقبته)[6] بقدر ما أُخْرِجَ من ثلثه.

---

(١) ق: سقطت.
(٢) ق: (أخذها).
(٣) ج: سقطت.
(٤) ق: (بعده).
(٥) ج ق: زيادة (كتابته).
(٦) ق: سقطت.

ووضع عنه من كتابته بقدر ما عتق من رقبته. وكان ما بقي مُكاتباً بما بقي من كتابته. فإن أدّاه عتق كله. وإن عجز عنه رقّ باقيه. ولا يرقّ ما كان عتق منه.

[فصل ٤٥٤: حال المكاتب قبل أداء كتابته]:

وحال المكاتب قبل أداء الكتابة حال العبد، في جراحه، وحدوده، وطلاقه، وشهادته، وقذفه، وفي سقوط(١) القصاص عن قاتله من الأحرار، ووجوب قيمته لسيده على مَن قتله. وإذا جني على المكاتب جناية لها أرش، أخذ أرشها، فوقف بيدي عدل. فإن أدّى كتابته، أخذ أرش جنايته. وإن عجز عنها، استعان بذلك في باقي كتابته. وإن جنى جناية على غيره، فإن أدى أرشها، ثبت على كتابته، وإن عجز عن ذلك، فقد عجز عن كتابته، ويخيّر السيد في افتكاكه(٢) بأرش جنايته وفي إسلامه إلى المجني عليه ليكون رقيقاً له.

[فصل ٤٥٥: حكم المكاتب مع عبيد عدة إذا جنى جناية](٣):

وإذا كاتب الرجل عبيداً له عدة كتابة واحدة، فجنى واحد منهم جناية فإن أمكنه أداء أرشها، ثبت(٤) على كتابته مع أصحابه. وإن عجز عنها قيل لأصحابه: أدّوا ذلك عنه واتبعوه به. فإن عجزوا عن ذلك، بطلت كتابتهم كلهم، وخُيِّر السيد في افتكاك الجاني وحده، وفي إسلامه إلى المجني عليه(٥).

[فصل ٤٥٦: حكم ولد الأَمَة المكاتبة وحملها]:

ومَن كاتب أَمَة له، فولدها من زوجها بعد كتابتها بمنزلتها مكاتب(٦)

---

(١) أ: (نفي سقوطه) ج: (نفي).
(٢) ق: زيادة (إن هو جنى).
(٣) ق: سقط الفصل كله.
(٤) ج: سقطت.
(٥) ج: زيادة: (ليكون رقيقاً له).
(٦) ق: سقطت.

يعتق بعتقها، ويرقّ برقها. ومَن كاتب أَمَة له حاملاً، فحملها داخل في كتابتها.

[فصل ٤٥٧: وطء الأَمَة المكاتبة]:

ولا يجوز للرجل أن يطأ مكاتبته (قبل عجزها. فإن عجزت، جاز له وطؤها. فإن وطئها قبل عجزها، فلا حدّ عليه. وإن لم تحمل فهي على كتابتها)[1]. وإن حملت فهي بالخَيار، إن شاءت فسخت كتابتها، وكانت/أم ولد لسيدها، وإن شاءت أدّت كتابتها، فعتقت بأدائها. وإن عجزت، لم ترقّ بعجزها، وكان حكمها بعد العجز حكم أُمّ الولد، تعتق بموت سيدها. /٦٠ظ

[فصل ٤٥٨: مكاتبة أُم الولد]:

ولا تجوز كتابة أُم الولد. ومَن كاتب أُم ولده، فسخت كتابتها إن أدركت (قبل أدائها وقبل فوتها)[2]. وإن فاتت كتابتها بأدائها، عتقت، ولم ترجع على السيد بما أدّته إليه.

[فصل ٤٥٩: مكاتبة المدبَّرة]:

ولا بأس أن يكاتب الرجل مدبّرتـه. فإن أدّت كتـابتها قبـل موت سيدها، عتقت بأدائها. وإن مات السيد قبل أدائها (وله مال)[3] تخرج من ثلثه، عتقت وسقطت الكتابة (عنها. وإن لم يكن له مال غيرها، عتق ثلثها، وسقط عنها ثلث الكتابة)[3]، وبقي ثلثاها مكاتباً بثلثي كتابتها. فإن أدّت ذلك عتق باقيها. وإن عجزت عنه، رقّ ثلثاها. وليس للوَرَثة[4] أن يستسعوها في باقي رقّها. تمّ كتاب المكاتب.

---

(١) ق: سقطت.

(٢) ج: (قبل أدائها).

(٣) ق: سقطت.

(٤) ق: (على الورثة).



كتاب العتق

(بسم الله الرحمن الرحيم)[1]

باب (عتق الشريك وحكمه)[2]

[فصل ٤٦٠: عتق الشريك لنصيبه]:

(قال مالك)[1]: وإذا كان عبد بين اثنين شريكين[2]، فأعتق أحدهما نصيبه، وهو موسر، قوّم عليه نصيب شريكه، وكمل عتقه. وإن كان معسراً فلا قيمة عليه، ولا سعاية على العبد لشريكه في باقي رقّه. وإن أعتق الشريك نصيبه، ولم يختر تقويمه على شريكه الموسر، فذلك له، إذا أعتقه عتقاً ناجزاً. وإن أعتقه إلى أجَل، أو كاتبه، أو دبّره، والشريك موسر، لم يكن ذلك له. وإن كان الشريك معسراً جاز ذلك كله له. وإذا مات العبد[3] المعتق بعضه، قبل تقويمه على الشريك الموسر، لم[4] تلزمه قيمة لنصيب[5] شريكه، وليس يعتق نصيبه بإيساره[6]. وإنما يعتق بالحكم. وقد قيل[7] يعتق بإيساره[8] وإنه ضامن لنصيب شريكه.

---

(١) ق: سقطت.
(٢) ق: (في العتق والولاء).
(٣) ج ق: سقطت.
(٤) ج: سقطت.
(٥) ج: (نصيب).
(٦) ق: (باليسار).
(٧) ج ق: زيادة (إنما).
(٨) ج: (بالسراية).

[فصل ٤٦١: حكم مَن أعتق بعض عبده]:

ومَن أعتق بعض عبده، وهو صحيح، كمل عليه عتقه في رأس ماله. وإن أعتق بعضه، وهو مريض، كمل ذلك في ثلثه. ومَن أوصى بعتق (بعض عبده)[1] لم يعتق منه إلا ما أوصى بعتقه. وقد قيل إنه يكمل عتقه في ثلثه.

[فصل ٤٦٢: حكم العبد بين ثلاثة إذا أعتق شريكان منهم نصيبهما]:

وإذا كان عبد بين ثلاثة، لأحدهم نصفه، وللآخر ثلثه، ولآخر[2] سدسه، فأعتق اثنان منهم نصيبهما[3] صفقة واحدة، فقد اختلف في نصيب الثالث كيف يقوم عليهما. فقيل يقوم عليهما نصفين، وقيل يقوم عليهما على قدر نصيبهما فيه. وإن كان/أحدهما موسراً والآخر معسراً، فالقيمة كلها على الموسر. وقال عبد الملك: على الموسر بقدر نصيبه. وإذا أعتق بعض الشركاء نصيبه، وهو معسر وأعتق آخر نصيبه وهو موسر، فلا قيمة عليه. ٦١/و

[فصل ٤٦٣: حكم مَن قَبِلَ أو اشترى بعض عبد ممّن يعتق عليه]:

ومَن وهب له بعض مَن يعتق عليه، أو أُوصي له به، فقبله، أو اشتراه، عتق عليه باقيه، إن كان موسراً. فإن ورث بعضه، لم يعتق عليه ما لم يرث[4] منه.

[فصل ٤٦٤: حكم العبد المعتق بعضه]:

وحكم العبد المعتق بعضه حكم الأرقاء في طلاقه، وحدوده،

(١) ج ق: (بعضه).
(٢) ق: (للثالث).
(٣) ج: زيادة (في).
(٤) ج: (يرثه).

وشهادته، فإن قتل فقيمته كلها لسيده. وإن مات ورثه المالك لباقي رقه، ولا شيء لمن أعتق بعضه من ميراثه. وإن جنيت عليه جناية، فأرشها بينه وبين سيده، بقدر حريته ورقه. وقد قيل إن الأرش كله لسيده. وخدمته مقسومة بينه وبين سيده. وليس لسيده أن ينتزع ماله ولا أن يجبره على نكاحه[1]. وإذا كان عبد بين اثنين، فأعتق أحدهما نصيبه منه، وهو معسر، ثم أعتق الآخر بعض نصيبه، لم يكمل عليه عتق نصيبه.

[فصل ٤٦٥ : حكم المعتقين عند موت سيدهم إذا لم يكن له مال غيرهم وحكم من أعتق من بين العبيد بدون تسمية ولا نية]:

ومن أعتق عبيداً له عند موته، لا مال له غيرهم، أقرع بينهم فأعتق ثلثهم، ورق ثلثاهم. ومن أعتق أحد عبيده في حياته، ولم يسمه[2] بلفظه، ولا بنيته، أعتق واحداً منهم باختياره. وقد قيل إنهم يعتقون كلهم، كطلاقه لإحدى نسائه.

[فصل ٤٦٦ : حكم مال العبد المعتق]:

ومن أعتق عبده، تبعه ماله، إلا أن يستثنيه سيده. وكذلك إن أوصى بعتقه.

[فصل ٤٦٧ : عتق الأمة الحامل وعتق حمل الأمة]:

ومن أعتق أمة له، وهي حامل، عتقت وما في بطنها. ومن أعتق حمل أمته، عتق بعد وضعه. وليس له بيعها قبل وضعها. فإن رهقه دين في حياته، أو أراد ورثته بيعها بعد وفاته، فقد اختلف قوله في جواز ذلك ومنعه. ومن أعتق عبده، وله أمة حامل منه، عتق العبد، ولم يعتق ولده من أمته. ولو أعتق العبد الأمة بعد عتقه، لم تعتق حتى تضع حملها.

---

(١) ق: (النكاح).

(٢) ج ق: (يعينه).

[فصل ٤٦٨ : حكم المثلة بالرقيق]:

ومن مثّل بعبده (أو أمته)[١] عُتِقَا[٢] عليه بالحكم. وقد قيل (يعتق عليه)[٣] بالفعل دون الحكم. والمثلة[٤] أن يقطع عضواً من أعضائه أو يؤثر أثراً فاحشاً في جسده، قاصداً لفعله. وولاء الممثل به لسيده.

[فصل ٤٦٩ : عتق المديان]:

ولا (تجوز عتاقة المديان الذي يحيط)[٥] الدين بماله إلا بإذن غرمائه. فإن أعتق بغير إذنهم فهم بالخيار في إجازة عتقه أو رده. ومن أعتق عبداً له، لا مال له غيره، وعليه دين لا يحيط بماله[٦] بيع منه بقدر دينه، وعتق منه ما فضل عن دينه. ومن ابتاع من يعتق عليه من أقاربه، وعليه دين يحيط بماله/، بيع في دينه. وقد قيل يفسخ بيعه ويرد العبد على بائعه. /٦١ظ

[فصل ٤٧٠ : عتاقة المولى عليه والصبي والزوجة والعبد والمكاتب]:

ولا تجوز عتاقة المولى عليه في حياته. ولا بأس[٧] بوصيته بالعتق بعد وفاته. ولا تجوز عتاقة الصبي قبل بلوغه. ولا تجوز عتاقة المرأة ذات الزوج بغير إذن زوجها[٨] إذا كان ذلك أكثر من ثلثها. ولا تجوز عتاقة العبد بغير إذن سيده. فإن أعتق بغير إذن سيده، (فالسيد بالخيار في إجازة عتقه أو ردّه. فإن أجاز عتقه، كان الولاء لسيده. وإن لم يعلم السيد بعتقه حتى أعتقه بعد عتقه، كان الولاء للعبد دون سيده. ولا تجوز عتاقة المكاتب قبل أداء كتابته إلا بإذن سيده. فإن أعتق بغير إذنه)[٣]، كان للسيد الخيار في

---

(١) ج: (مثلة).
(٢) ج: (عتق).
(٣) ق: سقطت.
(٤) ق: زيادة (هو).
(٥) ق: (يجوز عتق المدين المحيط).
(٦) ج ق: (بقيمته).
(٧) ج: سقطت.
(٨) ق: (سيدها).

إجازته أو ردّه. فإن أجاز عتقه، ثم أدى كتابته، رجع ولاء العبد إليه. وإذا أعتق العبد عبده، فأجاز سيده عتقه، ثم أعتقه، لم يعد الولاء إليه.

(باب فيما يجوز عتقه في الرقاب الواجبة)[1]

[فصل ٤٧١: ما يجزىء عتقه في الرقاب الواجبة]:

ولا يجوز في عتق[2] الرقاب الواجبة ذمي. ولا بأس بذلك في التطوع. ولا يجوز فيها[3] مكاتب، ولا مدبّر، ولا أم ولد، ولا معتق إلى أجل. ولا يجوز فيها أعمى ولا أقطع ولا أشلّ ولا مجنون ولا خصي ولا مجبوب ولا مقعد ولا أعرج عرجاً شديداً. وفي الأصم خلاف بين أصحابنا. قال ابن القاسم: لا بأس به. وقال ابن عبد الحكم: أكرهه. وقال أشهب: لا يجزىء[4] فيها عتقه. ولا بأس بعتق الأعور في الرقاب الواجبة. وقال عبد الملك: لا يجزىء[4] فيها، اعتباراً بالضحايا. ولا بأس بعتق الصغير المرضع فيها، (ولا بأس بعتق الأعجمي في غير[2] الرقاب الواجبة)[5]. ولا يجوز عتق الأعجمي في الرقاب الواجبة. ولا يصح فيها عتق من يلزمه عتقه بملكه من القرابات[6].

(باب فيمن يعتق على المرء من أقاربه)[7]

[فصل ٤٧٢: فيمن يعتق على المرء من أقاربه]:

ويعتق على الإنسان من أقاربه إذا ملكهم، الوالدون، والمولودون، والإخوة والأخوات من جميع الجهات. ولا يعتق الأعمام ولا العمات، ولا الأخوال ولا الخالات، ولا ولد الإخوة والأخوات، ولا أحد سوى من ذكرنا

---

(١) ج: (فصل).
(٢) ج: سقطت.
(٣) ق: (فيه).
(٤) ق: (يجوز).
(٥) ق: سقطت.
(٦) ج: (الرقاب).
(٧) أ: (فصل).

من القرابات. ويعتق الأقارب بالملك دون الحكم. ومن وهب له سهم مِمَّنْ يعتق عليه[1] فقبله، وهو موسر، قوّم عليه باقيه وكمل عتقه. وكذلك إن أوصي له بسهم منه، فقبله. وإن ورث بعضه، لم يعتق عليه[2] منه[3] إلا ما ورثه. ولا يعتق عليه ذوو الأرحام من الرضاعة. وروى علي بن زياد[*] عن مالك استحباب عتقهم.

باب الولاء (وحكمه)[4]

[فصل ٤٧٣: الولاء]:

/٦٢و (والولاء[5] لحمة كلحمة النسب. / ولا يحل بيعه، ولا هبته، ولا نقله عن حاله)[3] والولاء لمن أعتق. وولاء الموالات باطل. والولاء موروث بالتعصيب، وهو للذكور دون الإناث، وللكبير والصغير.

[فصل ٤٧٤: فيمن يجر الولاء]:

ويجر العبد ولاء ولده من الحرة إذا تزوجها إلى مواليه. ويجر الجد (من الولاء)[3] ما يجره الأب. ولا يجر الأخ ولا العم ولا أحد من القرابات سوى الأب والجد.

---

(١) ق: زيادة (سهمه).

(٢) ج: سقطت.

(٣) ق: سقطت.

(*) أبو الحسن علي بن زياد العبسي التونسي من الطبقة الأولى من رواة مالك، ولد بطرابلس الغرب وانتقل منذ صغره إلى تونس. أخذ العلم عن خالد بن أبي عمران كما أخذ عن أعلام من الشرق وفي مقدمتهم الإمام مالك وكذلك سفيان بن سعيد الثوري والليث بن سعد ـ وأخذ عنه أسد بن الفرات وسحنون وغيرهم. من تآليفه «كتاب خير من زنته» توفي سنة ١٨٣ هـ (المدارك للقاضي عياض ٣/٨٠).

(٤) ج ق: سقطت.

(٥) الولاء من الولاية بمعنى القرب. عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب». رواه أبو يعلى الموصلي ثم ابن حبان في صحيحه. وقوله ﷺ لحمة بضم اللاّم وفتحها أي تعلق واتصال وارتباط. (جواهر الإكليل ٢/٣١٤).

[فصل ٤٧٥ : ولاء ابن الملاعنة ومن أعتقته المرأة]:

وموالي ابن الملاعنة المعتقة موالي أمه، (وولاؤه لهم)[١]. (ولا ولاء على ولد الملاعنة الحرة. (وميراثه لعصبته المسلمين)[٢]، ما لم يعترف به أبوه)[٣]. وولاء ما[٤] أعتقته المرأة لها. وتجر[٥] ولاء من أعتقه (عبدها المعتق)[٦].

[فصل ٤٧٦ : ولاء من أعتق من غير سيده وولاء السائبة]:

ومن أعتق عبده عن غيره بإذنه أو غير إذنه على عوض أو على غير عوض، فولاؤه للمعتق عنه. وولاء السائبة[٧] لجماعة المسلمين[٨]. (وميراث المنبوذ[٩] للمسلمين)[١٠]. ولا شيء لملتقطه من ميراثه.

[فصل ٤٧٧ : العتق إلى أجل وترتيب العتق والوصايا]:

ومن أعتق عبده أو أمته إلى أجل، لم يعتق قبل حلول الأجل. ولا يجوز وطء المعتقة إلى أجل. والعتق مبدّأ على الوصايا، إذا كان معيناً، واجباً كان أو تطوعاً. وإن كان مطلقاً واجباً، فهو مبدأ. وإن كان تطوعاً مطلقاً، فهو وغيره من الوصايا سواء. وقد قيل إنه يبدّأ[١١].

---

(١) ج ق: سقطت.

(٢) ج: (وميراث عصبته للمسلمين).

(٣) ق: سقطت.

(٤) ق: (من).

(٥) ج: (ولا ويجر) كذا.

(٦) ق: (عبيد عبيدها المعتقون).

(٧) يعني إذا قال لعبده: أنت سائب يريد بذلك العتق (شرح الجلاب ـ ابن ناجي ـ ورقة ٧٤ ظ).

(٨) ق ج: زيادة (لأنه معتق عنهم).

(٩) المنبوذ أي المطروح صغيراً الذي لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها (أسهل المدارك ٧٩/٣).

(١٠) أ: سقطت.

(١١) ج: زيادة (نجز النصف الأول من كتاب الجلاب والحمد لله على نعمه والعزة لله).



كتاب النكاح[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

(باب في إنكاح البكر والثيب)[2]

[فصل ٤٧٨ : إنكاح البكر]:

(قال مالك)[3] ويجوز عقد الأب على ابنته الصغيرة، بكراً كانت أو ثيباً. ويجوز عقده على البكر البالغ بغير إذنها. والإختيار أن يستأذنها قبل العقد عليها. وعنه في البكر المعنس[4]، وهي التي قد علت سنها، وعرفت مصالح نفسها، روايتان: إحداهما جواز العقد عليها كالبكر الحديثة السن، والرواية الأخرى منع عقده عليها إلا بإذنها كالثيب.

[فصل ٤٧٩ : إنكاح الثيب]:

ولا يختلف قوله في منع الأب من العقد على الثيب البالغ[2] إلا بإذنها. والثيب بالزنا كالثيب بالنكاح سواء. فإن زوّجها الأب بغير إذنها، ففيها روايتان: إحداهما أن النكاح باطل، والرواية الأخرى أنه صحيح، يجوز بإجازتها إن كان قريباً، ويبطل بردّها.

(١) النكاح، لغة، التضامن والتداخل ـ تناكحت الأشجار إذا دخل بعضها في بعض ـ وشرعاً عقد لحلّ التمتع بأنثى غير محرم، ولا مجوسية، بصيغة. والأصل فيه الندب، وتعتريه الأحكام الخمسة. قال تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ (النساء ـ ٣). من حِكم مشروعيته التناسل وكف النفس عن الزنا ـ (درة الغواص ـ ص ١٨٦).

(٢) ق: سقطت.

(٣) ج: سقطت.

(٤) ج: (المعنسة).

[فصل ٤٨٠: إنكاح اليتيمة]:

وإذا كان لليتيمة وصي أو ولي، فزوجها قبل بلوغها ففيها ثلاث روايات: إحداهن أن النكاح باطل، والرواية الأخرى أنه جائز، ولها الخيار (إذا بلغت)[1]، في فسخه أو إقراره، والرواية الثالثة أنه إن كانت بها حاجة ولها في النكاح/ مصلحة، ومثلها يوطأ، فالنكاح ثابت، ولا خيار لها فيه بعد بلوغها. /٦٢ظ

(باب الأولياء في النكاح ومراتبهم)[2]

[فصل ٤٨١: ترتيب الأولياء في النكاح]:

(قال مالك)[2] والإبن أولى (بإنكاح أمه)[3] من أبيها. وكذلك ابن الإبن أولى به[4] من أبيها. والأخ وابن الأخ أولى به من جدها. ثم الولاية بعد ذلك مرتبة على ترتيب العصبات في المواريث.

[فصل ٤٨٢: الوصية بالنكاح]:

والوصية بالنكاح جائزة كالوصية بالمال. والوصي أولى بالنكاح[5] من الولي. ويستحب له أن يشاور الولي. والوصي في الثيب ولي من الأولياء هو وغيره في العقد عليها سواء.

[فصل ٤٨٣: العقد على الصغير والمباراة عنه]:

ولا يختلف قوله في جواز العقد على الصغير قبل بلوغه، يعقده عليه أبوه أو وصيه. وكذلك تجوز المباراة عنه قبل بلوغه.

---

(١) أ: سقطت.
(٢) ج ق: سقطت.
(٣) ق: (بالنكاح).
(٤) ق: (بها).
(٥) ق: زيادة (من البكر).

[فصل ٤٨٤: تزويج الصغير وطلاقه بعد البلوغ]:

وإذا زوّج الصغير، فبلغ وطلق قبل الدخول، فعليه نصف الصداق وإن دخل بها، فعليه الصداق كله. فإن زوّجه أبوه، ولا مال له، فالصداق على الأب، ولا ينتقل وجوبه إلى الإبن بيسره. وإن كان له مال عند العقد، فالصداق في مال الإبن[1]، ولا ينتقل إلى الأب بعسره. وإن بلغ الإبن معسراً قبل الدخول، وقد كان موسراً عند العقد، فالصداق دين عليه.

(باب الولاية في النكاح)[2]

[فصل ٤٨٥: الولاية في النكاح]:

(قال مالك)[3]: والولاية في النكاح على ضربين، عامة وخاصة. فالعامة ولاية الإعتقاد والديانة، والأصل فيها قوله عزّ وجلّ: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾[4]. والولاية الخاصة ولاية النسب[5] لقوله تبارك وتعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾[6]. والمولى المعتِق (الأعلى عصبةٌ للمولى المعتَق)[7] الأسفل، إذا لم تكن له عصبة من قرابته. ولا ولاية للأسفل على الأعلى (إلا أن تكون للأسفل على الأعلى نعمة عتق على أبيه أو جده)[7].

[فصل ٤٨٦: حكم المرأة يزوجها غير وليها]:

وإذا زوج المرأة غير وليها بإذنها، وكانت شريفة ذات بال[8] وقدر،

(١) ج: زيادة (بيسره).
(٢) ج: سقطت.
(٣) ج ق: سقطت.
(٤) التوبة: ٧١.
(٥) ج ق: زيادة (والقرابة).
(٦) الأنفال: ٧٥.
(٧) ق: سقطت.
(٨) ق: (مال).

فالولي بالخيار في فسخ نكاحها أو إقراره. وإن كانت دنية مثل السعاية والمسلمانية، والأمة المعتقة، ومن لا بال[1] لها، وكل أحد كفؤ لها، فنكاحها جائز، ولا خيار لوليها فيها. وقد (قيل إنه)[2]: لا يزوجها إلا وليها أو السلطان، كانت شريفة أو دنية.

[فصل ٤٨٧: حكم المرأة يزوجها وليها بغير إذنها]:

/ ٦٣و وإذا زوج الولي المرأة بغير إذنها، ثم علمت بذلك، فأجازته/، ففيها روايتان: إحداهما أن النكاح باطل، والأخرى أنه جائز إذا أجازته بقربه[4].

[فصل ٤٨٨: زواج الوصي من وصيته والمعتق من معتقته]:

ويجوز[5] للوصي أن يزوج وصيته[6] من نفسه بإذنها. وينبغي له أن يشهد على رضاها، احتياطاً من منازعتها. فإن لم يشهد على ذلك، والمرأة مقرة بالنكاح فهو جائز. ولفظ ذلك أن يقول لها: قد تزوجتك على صداق كذا وكذا، وترضى بذلك. وكذلك من أعتق أمة، ثم أراد نكاحها، فله أن يزوجها من نفسه، من غير أن يرد ذلك إلى غيره. وليس عليه استئذان الحاكم فيه.

[فصل ٤٨٩: إنكاح المرأة نفسها][7]:

ولا يجوز لامرأة أن تنكح نفسها، دنية كانت أو شريفة، أذن في ذلك وليها أو لم يأذن. فإن أنكحت[8] نفسها، فنكاحها باطل، ويفسخ قبل الدخول بها وبعده، ويكون لها الصداق المسمى، إن فسخ نكاحها بعد الدخول بها، والولد فيه لاحق، والحد عن الزوجين ساقط.

---

(١) ق: (مال).
(٢) أ: (قال).
(٣) ج ق: (قيل إنه).
(٤) ج ق: سقطت.
(٥) ق: (ولا يجوز).
(٦) ج ق: (وليته).
(٧) ج ق: هذا الفصل يأتي بعد الفصل ٤٩٢ «إعلان النكاح».
(٨) ج ق: (نكحت).

(باب اجتماع[1] الأولياء في النكاح)[2]

[فصل ٤٩٠: حكم من زوجها وليان من رجلين]:

(قال مالك)[3] وإذا جعلت المرأة أمرها إلى وليين، فزوجاها من رجلين، ثم عُلِم بذلك قبل الدخول بها، فالأول أحق بها من الثاني. فإن دخل بها الثاني قبل علمه بالأول، لم[4] يفسخ نكاحه منها، وكان أحق بها. وإن لم يُعْلم أيهما قبل صاحبه، وكان ذلك قبل الدخول بها، فسخ نكاحهما جميعاً، ثم تزوجت من شاءت منهما أو من غيرهما. وإن دخل بها أحدهما، فهو أحق بها من الآخر.

[فصل ٤٩١: اختلاف الأولياء في تزويج المرأة]:

وإذا كان للمرأة أولياء في درجة واحدة، فأيّهم زوجها جاز نكاحها. فإن اختلفوا قبل النكاح، فأولاهم بها أفضلهم حالاً. فإن استووا في الدرجة والفضل، واختلفوا في عقد النكاح، نظر فيه الحاكم، فعقده إن رأى ذلك سداداً، أو ردّه إلى مَن يعقده منهم أو من غيرهم. ولا ولاية لأحد من ذوي الأرحام في عقد النكاح. وإنما الولاية فيه للعصبات.

(باب في إعلان النكاح والوكالة فيه والشهادة عليه)[2]

[فصل ٤٩٢: إعلان النكاح]:

(قال مالك رحمه الله)[3] وعقد النكاح جائز بغير شهادة. ويستحبّ فيه

---

(١) ق: (اجتهاد).
(٢) ج: سقطت.
(٣) ج ق: سقطت.
(٤) ق: سقطت.

الإعلان والإشاعة[١] والإشهاد[٢] عليه. فإن أُسر النكاح ولم يشهد[٣] به، فإنه يعلن في ثاني حال، ويظهر، فيصحّ ولا يفسخ، إذا لم يقصد[٤] به نكاح السر. ولا يجوز نكاح السر. (ويفسخ بطلقة)[٥]. فإن بنى/بها، فلها الصداق المسمى. ويعاقب الزوجان والوليّ والبيِّنة[٦] إن لم يعذروا بجهل.

/٦٣ظ

[فصل ٤٩٣: النكاح الموقوف]:

ولا يجوز النكاح الموقوف، وهو أن يزوج الرجل الرجل بغير إذنه، ثم يعلم بذلك المزوَّج[٧] فيريد إجازة النكاح، فلا يجوز ذلك. ولا يجوز إنكاح الأب لابنه الكبير[٨] البالغ إلا بإذنه. وهو والأجنبي في ذلك سواء. ولا يجوز اشتراط الخيار في النكاح.

[فصل ٤٩٤: تزويج البكر والثيِّب]:

ولا يجوز لأحد من الأولياء غير الأب أن يزوج بكراً بغير إذنها. فإن فعل ذلك، فقد ذكرنا اختلاف قوله (فيها[٩]. وسكوتها إذنها)[١٠]. ويستحبّ أن تُعرَّفَ أن سكوتها إذنها. فإن سكتت بعد معرفتها بذلك زوِّجت. وإن نفرت،أو بكت[١١]، أو ظهر منها ما يدل على كراهية النكاح، فلا تُنكَح مع

---

(١) ج ق: سقطت.
(٢) ج: (الإشهار).
(٣) ج: (يشهر).
(٤) ق: (يرد).
(٥) ق: سقطت.
(٦) ج: (والشهود).
(٧) ج: (الزوج).
(٨) أ: (البكر).
(٩) ج: زيادة (ولا تنكح البكر البالغ إلا بإذنها).
(١٠) ق: (في ذلك).
(١١) ج ق: زيادة (أو قامت).

ذلك. وأما الثيِّب فلا تنكح إلا بإذنها. وإذنها قولها، فلا يكون[1] (سكاتها قولاً)[2] منها في إنكاحها.

[فصل ٤٩٥: الوكالة عن الرجل في النكاح]:

وإذا وكّل الرجل الرجل على أن يخطب له امرأة بعينها، وسمّى له صداقها، فعقده جائز عليه. وإن جعل إليه أن يزوِّجه ممّن يرى بما يرى من الصداق، فجائز إذا زوّجه[3] ممّن يشبه (أن يكون من)[4] نسائه. وإن زوّجه ممّن لا يشبه أن يكون من نسائه، فلا يجوز.

[فصل ٤٩٦: إذن المرأة لوليِّها بعقد النكاح عليها من كفء لها]:

وكذلك المرأة تأذن لوليِّها أن يعقد النكاح عليها من رجل بعينه على صداق مقدّر، أو ممّن رأى من الناس بما يراه من الصداق، فعقده جائز عليها، إذا زوّجها من كفء لها. وإن زوّجها من غير كفء لها، لم يجز ذلك عليها. ولا يجوز أن يزوِّجها هو من نفسه، وإن أطلقت له النكاح ممّن يرى، حتى يذكر لها نفسه، فترضى به، وتأذن له[5].

(باب في إنكاح العبد والذميّ والمرأة)[6]

[فصل ٤٩٧: إنكاح العبد والمرأة]:

(قال مالك)[6] ولا يجوز لعبد أن يزوِّج ابنته ولا غيرها من أوليائه، وإن أذِنَ في ذلك قرابتها. وإذا كان العبد وصيّاً على أيتام، لم يجز أن يعقد النكاح عليهنّ بعد بلوغهنّ. وله أن يختار الأزواج، ويقدّر الصداق ثم

(١) ق: (يجوز).
(٢) ج ق: (سكوتها إذناً).
(٣) ق: (وجد).
(٤) ج: سقطت.
(٥) ج ق: زيادة (في نكاحه).
(٦) ج ق: سقطت.

يعقد النكاح أولياءُ المرأة، أو السلطان. والمرأة إذا كانت وصياً[1] في النكاح بمنزلة العبد فيما ذكرناه كله[2].

[فصل ٤٩٨: زواج العبد]:

ولا يجوز للعبد أن يتزوج إلا بإذن سيده. فإن أذِنَ له سيده في النكاح، جاز عقده. وإن تزوج بغير إذن سيده، ثم علم السيد بذلك، فله فسخ عقده إن شاء/، وله ترك فسخه. وفسخه، (إن فسخه)[2]، بطلاق. /٦٤و

[فصل ٤٩٩: زواج الأمة بغير إذن سيدها]:

وإن تزوجت أَمَة بغير إذن سيدها، فإنه على وجهين: إن باشرت العقد بنفسها، لم يجز بوجه[3] نكاحها، وإن أجازه سيدها. وإن جعلت أمرها لرجل، فزوَّجها، فعلى روايتين، إحداهما أنه كنكاح العبد، إن شاء السيد فسخه، وإن شاء تركه. والرواية الأخرى أنه باطل على كل حال، ولا يجوز بإجازة السيد له.

[فصل ٥٠٠: طلاق العبد ومراجعته بيده دون سيده]:

وإذا أذِنَ السيد لعبده في النكاح، فليس له فسخ عقده[3] بعد[4] إذنه. وكذلك لو زوّج عبده من أَمَته باختياره، أو بغير اختياره، لم يكن له فسخ نكاحه[3]. والأمر في ذلك إلى العبد دون السيد. وإذا طلّق العبد زوجته، فله رجعتها[5]، وإن كره ذلك سيده. وإذا زوّج عبده من أَمَته، ثم باعهما جميعاً أو أحدهما، فهما على النكاح، ولا يفسخ نكاحهما ببيعهما، ولا ببيع أحدهما. فإن كان المشتري عالماً بالنكاح، فهو عيب؛ قلت: رضي

---

(١) ج ق: (وصية).

(٢) ج ق: سقطت.

(٣) ق: سقطت.

(٤) ج: (بغير).

(٥) ق: (أن يراجعها).

به. وإن لم يعلم بذلك، فله الخيار في ردّ البيع أو إمضائه. فأما النكاح فإنه ثابت على كل حال.

[فصل ٥٠١: وليّ المرأة التي أسلمت]:

وإذا أسلمت المرأة على يدي رجل، فلا ولاية له عليها في نكاحها ولا غيره. والحاكم يعقد نكاحها أو مَن يجعل الحاكم ذلك إليه. وإن كانت دنية جاز أن يزوِّجها رجل من المسلمين بإذنها إن كان ذا دِين ونظر وإلا فلا.

[فصل ٥٠٢: إنكاح المسلم أقاربه وعبيده المخالفين له في الملّة]:

ولا ولاية لمسلم على أخته أو ابنته النصرانية، وكذلك سائر أقاربه المخالفين له في ملّته. ولا يجوز عقده عليهنّ من مسلم ولا كافر. ويجوز عقد المسلم على عبده وأَمَته النصرانيين. ويجوز أن يزوّج أحدهما من الآخر. ولا يجوز أن يزوّج أَمَته الذمّيّة من مسلم. وكذلك عبيده وإماؤه المجوس يجوز أن يعقد النكاح عليهم[1] من أمثالهم ومن أهل الكتاب.

باب ما يجوز عقد النكاح به من الصداق[2]

[فصل: ٥٠٣: ما يجوز أن يكون صداقاً]:

ولا يجوز[3] النكاح إلا بقدر من المال مخصوص، وهو ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق، أو عرض يساوي أحدهما. ويكره النكاح بإجارة عبد أو سكنى دار، أو صنعة في سلعة، أو شيء من الإجارات كلها. ولا يجوز النكاح على عبد آبق أو بعير شارد، ولا جنين في بطن

(١) ج: (عليهن).

(٢) الصداق: ويسمى مهراً وطولاً وأجرة ونفقة ونِحْلَةً وهو في مقابلة البضع كالثمن في مقابلة السلعة إثباتاً ونفياً. (شرح الزرقاني على خليل ٤/٢).

(٣) ق: زيادة (عقد).

/٦٤ظ أمه، أو شيء من الغرر كله، ولا على ثمرة قبل أن يبدو/ صلاحها على تبقيتها. وكل ما جاز بيعه جاز عقد النكاح به. وقد يجوز النكاح بما لا يجوز بيعه، وهو جوازه على الوصف مثل عبد مُطْلَقٍ أو أَمَة مُطْلَقَةٍ، أو عبيد أو إماء مُطْلَقِينَ غير موصوفين. ويرجع في ذلك إلى الغالب من رقيق البلد الذي عقد فيه النكاح. فإن كان مختلفاً[1] أخذ وسطه. ويجوز النكاح على الفرش والجهاز. ويرجع في ذلك إلى عُرف الناس في البدوي والقروي. ومَن نكح امرأة على شَوْرة[2] بيت وهو جهاز البيت، فإن كان بدوياً، فعليه شورة أهل البادية، وإن كان حضرياً فعليه شورة أهل الحاضرة[3].

[فصل ٥٠٤: حكم الصداق المنقوص أو الفاسد]:

ومَن نكح امرأة على درهمين، فإن دخل بها، أكمل لها ثلاثة دراهم، (ولا يفسخ النكاح)[4]. وإن طلّقها قبل الدخول بها، لزمه درهم واحد، (ولم يفسخ النكاح)[5]. ومَن تزوج امرأة على عرض موصوف، ثم دفعه إليها، فاستُحِقَّ من يدها، فعليه مثله[6]. وإن نكحها على عرض بعينه (ثم دفعه إليها)[5]، فاستُحِقَّ من يدها، فعليه قيمته[7]. ومَن تزوج امرأة بصداق فاسد، صحّ العقد وبطل الصداق. فإذا دخل بها، فلها مهر مثلها. وإن طلّقها قبل الدخول بها، فلا شيء لها.

[فصل ٥٠٥: تقديم الصداق قبل الدخول وتأخيره بعده]:

ويستحبّ لمن تزوج امرأة أن ينقدها صداقها أو ربع دينار منه قبل

---

(١) ج ق: زيادة (وجب).
(٢) ج ق: (شوار).
(٣) ج: (الحضر).
(٤) ج: سقطت. ق: (ولم يفسخ).
(٥) ج ق: سقطت.
(٦) ج: زيادة (قيمته).
(٧) ج: زيادة (وقال عبد الملك لها صداق المثل قياساً على البيع).

الدخول بها. فإن دخل بها قبل نقدها، فلا شيء عليه (في التأخير له)[1].

(باب ما يُسقط الصداق)[2]

[فصل ٥٠٦: أحوال سقوط الصداق]:

(قال مالك رحمه الله)[3] ومَن تزوج أَمَة ثم اشتراها قبل الدخول بها انفسخ نكاحها، وسقط عنه صداقها[4]. وإن تزوج عبد أَمَة ثم عتقت تحته قبل دخوله بها، فاختارت نفسها، سقط صداقها. ولو خيّر رجل امرأته أو ملكها أمرها، فاختارت نفسها قبل الدخول بها، (لم يسقط صداقها، لأن الطلاق كان من جهة الرجل[5] لا من جهتها. ولو ارتدّت قبل الدخول بها)[1] سقط صداقها، وكذلك لو ارتدّ زوجها. ويتخرّج فيها (قول آخر)[6] أن لها نصف صداقها. ولَوْ لاَعَنَها قبل الدخول بها، سقط صداقها.

[فصل ٥٠٧: حكم مَن خالعت على بعض صداقها ومَن وهبت بعضه أو كله]:

(ولو خالعها على شيء من مالها، وسكتا عن الصداق قبل الدخول بها لسقط صداقها)[1]. ولو خالعها على بعض صداقها قبل الدخول بها، كان لها/ نصف ما بقي من صداقها. ولو وهبت له نصف صداقها، ثم طلّقها[7] كان لها نصف ما بقي، ولا شيء لها من النصف الموهوب. ولو /٦٥و

---

(١) ق: سقطت.
(٢) ج: سقطت ق: (باب الصداق يسقط ويثبت).
(٣) ج ق: سقطت.
(٤) ج: زيادة (فإن دخل بها فلها الصداق كاملًا، وكذلك القول في المشركة تسلم تحت زوجها ويأبى الإسلام).
(٥) ج: (الزوج).
(٦) ج ق: (رواية أخرى وهو).
(٧) ج ق: زيادة (قبل الدخول بها).

وهبت له الصداق كله، ثم طلقها قبل الدخول بها، لم يكن لها شيء من الصداق.

[فصل ٥٠٨: حكم العبد يتزوج امرأة ثم يصبح مملوكاً لها]:

وإذا تزوج عبد امرأة بصداق، فضمنه عنه سيده، ثم دفع السيد العبد إلى المرأة (قبل الدخول بها)[١] عوضاً عن صداقها، انفسخ نكاحها وبطل صداقها، وردّت العبد إلى سيده. ولو أعطاها العبد بعد الدخول بها انفسخ نكاحها، وكان العبد مملوكاً لها.

[فصل ٥٠٩: حكم الصداق إذا ظهر بالزوجة عيب يوجب ردها]:

ومن تزوج امرأة، ثم ظهر على عيب بها يوجب ردها قبل الدخول بها فطلقها واختار ردها، فلا شيء عليه من صداقها. وإن لم يعلم بعيبها[٢] حتى دخل بها ووطئها، ثم اختار ردها، رجع بصداقها على وليها إذا كان الولي عالماً بالعيب. وإن لم يكن عالماً بعيبها[٣] رجع على المرأة نفسها بالصداق، وترك لها منه قدر ما يستحل به فرجها وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم. وإذا غرم الولي الصداق، لم يرجع به على المرأة. ولا يترك الزوج للولي شيئاً إذا رجع عليه بالصداق. فإن رجع على المرأة ترك لها (منه قدر)[٤] ما يستحل به فرجها.

[فصل ٥١٠: حكم من نكح امرأة على صداق فاسد]:

(ومن نكح امرأة)[٥] على عبد بعينه، فكان حراً، فعليه قيمته (لو كان عبداً)[٣] عند ابن القاسم، وعليه صداق مثلها عند عبد الملك. وإن نكحها

---

(١) ق: سقطت.
(٢) ج: (بها).
(٣) ج: سقطت.
(٤) ج ق: سقطت.
(٥) ج: (فإن نكحها).

على جرار خل، فكانت خمراً، فعليه مثل الخل كيلاً. وإن نكحها على غرر، فسخ النكاح (قبل الدخول)[1] استحباباً (ولم يكن لها شيء)[2]. وإن دخل بها، ثبت نكاحها، وكان لها صداق مثلها. وإن نكحها على خمر أو خنزير، فسخ النكاح قبل الدخول، ولم لكن لها شيء. وإن دخل بها، فقد اختلف قوله فيها، فقال مرة يفسخ نكاحها ويكون لها صداق مثلها. وقال مرة أخرى: يثبت نكاحها، ويكون لها صداق مثلها.

(باب ضمان الصداق)[2]

[فصل ٥١١: حكم الصداق إذا تلف أو نما أو نقص أو أنفق في مصلحة خاصة أو مشتركة]:

(قال مالك رحمه الله)[2]: وإذا تزوجها على شيء بعينه، فتلف في يده أو في يدها، ثم طلقها قبل الدخول بها، فلا شيء (له عليها)[3] إن كان تلفه من غير صنعها. (وإن كان من صنعها، ضمنت له نصفه)[4] وإن نما في يدها أو نقص، ثم طلقها قبل الدخول بها، فالنماء بينهما والنقصان عليهما. وإن تزوجها على صداق، فاشترت به شيئاً من مصلحتها ومصلحة زوجها مما يجب/ عليها إصلاحه في نكاحها، ثم طلقها قبل الدخول بها /٦٥ظ فلها[5] نصف ما اشترته، وليس عليها أن تغرم له نصف صداقها. وإن اشترت به شيئاً تختص هي بمنفعته، فعليها أن تغرم له نصف صداقها.

[فصل ٥١٢: حكم الصداق إذا كان عبداً ممن يعتق على الزوجة]:

وإن تزوجها على عبد ممن يعتق عَلَيْهَا، ثم طلقها قبل الدخول بها،

---

(١) ق: سقطت.
(٢) ج ق: سقطت.
(٣) ق: (لها عليه).
(٤) ج: سقطت.
(٥) ج ق: (فله).

غرمت له نصف قيمته، ومضى عتقه عليها. فإن كانت موسرة أخذ ذلك منها، وإن كانت معسرة، اتبعها به ديناً في ذمتها. وقال عبد الملك: لا شيء له عليها، إذا كان عالماً بأنه يعتق عليها. وإن أصدقها عبداً ممن لا يعتق عليها، فأعتقته، ثم طلقها قبل الدخول بها، غرمت له نصف قيمته، ومضى عتقه عليها.

[فصل: ٥١٣: وضع الزوجة من صداقها بشرط عدم التزوج عليها]:

ومن تزوج امرأة على صداق، ثم وضعت عنه بعضه، على أن لا يتزوج عليها، فتزوج عليها[1]، رجعت عليه بما وضعته عنه[1] من صداقها. وإن شرطت عليه عند عقدة النكاح أن لا يتزوج عليها[1]، وحطت عنه لذلك شيئاً من صداقها، ثم تزوج عليها، فلا شيء لها عليه مما حطته عنه في رواية ابن القاسم. وقال ابن عبد الحكم عنه[2]، إن كان ما بقي من صداقها هو صداق مثلها أو أكثر منه، لم ترجع[3] بشيء. وإن وضعت عنه شيئاً من صداق مثلها، فتزوج عليها، رجعت عليه بتمام صداق مثلها.

(باب الإختلاف في الصداق)[2]

[فصل ٥١٤: الإختلاف في الصداق قبل الدخول]:

(قال مالك رحمه الله)[4]: ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في الصداق قبل الدخول بها، تحالفا وتفاسخا، كان اختلافهما في عينه أو قدره. وبدئت المرأة باليمين. فإن حلفت ونكل زوجها عن اليمين، لزمه[5] ما ادعته من صداقها. وإن نكلت وحلف زوجها، كان لها ما أَقَرَّ به من صداقها.

---

(١) ق: سقطت.
(٢) ج: سقطت.
(٣) ج: زيادة (عليه).
(٤) ج ق: سقطت.
(٥) ج: (كان لها).

وإن حلفا جميعاً فسخ النكاح ولا شيء لها.

[فصل ٥١٥: الإختلاف في الصداق بعد الدخول]:

وإن اختلفا بعد الدخول، فسخ[١] النكاح، وكان لها صداق مثلها. وهذا إذا اختلفا في عين الصداق، مثل أن تقول المرأة: تزوجتني على عبدك ميمون، ويقول الرجل: تزوجتك على عبدي مبارك. فأما إذا اختلفا في قدر الصداق، فقال الرجل: تزوجتك على ألف. وقالت المرأة[٢] تزوجتني على ألفين، وقد دخل بها ومكنته من نفسها، فإن القول قوله فيما[٣] أقرّ به من الصداق مع يمينه.

[فصل ٥١٦: الإختلاف في قبض الصداق]:

وإذا تصادقا على الصداق، ثم اختلفا في قبضه قبل الدخول بها/ ٦٦/و فالقول قول المرأة مع يمينها. وإن اختلفا في ذلك بعد الدخول، فالقول قول الرجل[٤] مع يمينه. قال القاضي إسماعيل بن إسحاق(*) وغيره من شيوخنا، إنما[٥] قال مالك هذا بالمدينة لأن عادتهم جرت بدفع الصداق قبل الدخول. فأما في سائر الأمصار، فالقول قول المرأة مع يمينها قبل الدخول بها وبعده لأن الرجل[٤] قد أقر بالصداق وادّعى البراءة منه، والمرأة مدعى عليها ذلك فالقول قولها مع يمينها[٦].

---

(١) ج: (ثبت).

(٢) ج: زيادة (بل).

(٣) ج: (مما).

(٤) ق: (الزوج).

(٥) ج ق: سقطت.

(٦) ج: زيادة: (وإذا خلا الرجل بامرأته في منزله فادعت وطأها، فأنكر ذلك، فالقول قولها مع يمينها ووجب لها جميع الصداق. وإن خلا بها في منزلها ثم اختلفا في الوطء، ففيها روايتان، إحداهما أن القول قول المرأة والأخرى أن القول قول الرجل. فإذا تصادقا على عدم الوطء، لم يجب لها بالخلوة الصداق.

(*) إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد الأزدي (٢٠٠ - ٢٨٢ هـ) ولد بالبصرة واستقر =

(باب ما يحرم نكاحه من النساء)[1]

[فصل ٥١٧: تحريم من وطئها الأب على الابن]:

(قال مالك)[2]: ويحرم على الرجل من النساء زوجات أبيه، دخل بهن أو لم يدخل بهن، مات عنهن أو طلقهن. وكذلك يحرم عليه من وطىء أبوه من الإماء ومن باشرها للذة[3] أو قبّلها أو مسّ فرجها، فحرام على الابن وطؤها. وإن زنا بها الأب فقد اختلف قوله في تحريمها على الابن. فقال مرة تحرم عليه[4]، وقال مرة أخرى لا تحرم عليه. وكذلك من زنا بها الابن. وكذلك اختلف قوله في تحريم الأم بالزنا بالبنت، وتحريم الابنة بالزنا بالأم.

[فصل ٥١٨: تحريم من وطئها الابن على الأب]:

ويحرم على الأب زوجات الابن، دخل بهن أو لم يدخل بهن، مات عنهن أو طلقهن. وكذلك يحرم عليه من وطئها الابن من الإماء المملوكات أو باشرها لشهوة أو قبّلها أو مسّ فرجها، حرم على الأب وطؤها. وحليلة الابن من الرضاعة محرمة كحليلة الابن من النسب. وزوجات الأب من الرضاعة كزوجات الأب من النسب.

[فصل ٥١٩: الوطء بملك اليمين]:

وكل امرأتين لم يجز الجمع بينهما[5] بعقد النكاح، فلا يجوز الجمع

= ببغداد ـ تفقه بابن المعذل ـ وممن روى عنه عبدالله بن أحمد بن حنبل. وكان شيخ مالكية العراق في عصره ـ من تآليفه أحكام القرآن وكتاب في القراءات وآخر في معاني القرآن (الأعلام ١/٣٠٥ ـ تاريخ بغداد ٦/٢٨٤ ـ المدارك ٤/٢٧٦).

(١) ج: سقطت. ق: (باب في النساء تحرم على المرء بسبب أبيه أو ابنه).

(٢) ج ق: سقطت.

(٣) ج: سقطت.

(٤) ج: (على الابن).

(٥) ق: (بينهن).

بينهما في الوطء بملك اليمين. ولا بأس بوطء الإماء الكتابيات بملك اليمين. ولا يجوز نكاحهن لحر مسلم ولا لعبد مسلم. ولا بأس أن يزوج الرجل المسلم عبده اليهودي أمته اليهودية، والنصرانية من النصراني. ولا يجوز وطء الإماء المجوسيات[1] (بخلاف اليهودية والنصرانية)[3] ولا نكاح الحرائر المجوسيات.

(باب نكاح الحرة والأمة)[3]

[فصل ٥٢٠: نكاح العبد]:

(قال مالك)[2]: ولا بأس أن يتزوج العبد أربع نسوة، وهو في ذلك كالحر. ولا بأس أن يتزوج الحرة على الأمة، والأمة على الحرة، وهو في ذلك بخلاف الحر.

[فصل ٥٢١: زواج الحر من الأمة]:

ولا يجوز لحر أن يتزوج أمة حتى يعدم الطول للحرة، ويخاف العنت[4]. والطول صداق الحرة، والعنت الزنا. فإن عدم الطول ولم يخش العنت، لم يجز له نكاح/ الأمة. وكذلك إن وجد الطول وخشي العنت. /٦٦ ظ

[فصل ٥٢٢: نكاح الأمة على الحرة]:

وإذا تزوج (حرٌ حرّة)[5] ثم تزوج عليها[6] أمة: ففيها روايتان إحداهما أن نكاح الأمة باطل، والرواية الأخرى أنه صحيح. والحرة بالخيار في نفسها بين إقامتها مع زوجها وبين فراقه. وقال عبد الملك: الحرة بالخيار في فسخ نكاح الأمة وفي إقراره.

---

(١) ج: زيادة (بملك اليمين).
(٢) ج ق: سقطت.
(٣) ج: سقطت ق: (باب في نكاح العبيد والإماء).
(٤) ق: (الفتنة).
(٥) ق: (الحرة).
(٦) ق: سقطت.

[فصل ٥٢٣: نكاح الحرة على الأمة]:

وإذا تزوج الحر حرة على أمة تحته، ولم تعلم الحرة بالأمة ففيها روايتان إحداهما أنه لا خيار لها لأنها فرّطت في تعرّف ذلك، والرواية الأخرى أن لها الخيار. ولو كان تحته أمتان، فتزوج حرة عليهما، فعلمت الحرة بإحداهما، ولم تعلم بالأخرى، لكان لها الخيار على إحدى الروايتين، ولا خيار لها على الرواية الأخرى.

(باب العزل[1] ولحوق الولد)[2]

[فصل ٥٢٤: العزل ولحوق الولد]:

ولا يعزل الرجل عن زوجته حرة كانت أو أمة إلا بإذنها أو بإذن أهلها إن كانت أمة[2]. ولو كان يعزل عنها بإذنها أو بغير إذنها، ثم أتت بولد، كان لاحقاً به، ولا يسقطه العزل عنه. وإذا (أقر بوطء)[3] أمته، فأتت بولد، فنفاه وذكر أنه كان[2] يعزل عن أمته[4]، لم يسقط عنه بعزله عن أمته، إلا أن يكون استبرأها بحيضة[5]، فإنه يجوز له نفيه بعد وطئه إياها، والقول قوله في الإستبراء بغير يمين. وقد قيل لا يقبل قوله إلا باليمين.

[فصل ٥٢٥: لحوق الولد من الوطء بملك اليمين]:

ولو كانت له أمة (يقر بوطئها)[6]، (فأتت بولد)[7]، فنفى أن تكون

---

(١) العزل هو منع وصول مني الرجل إلى رحم المرأة (موسوعة فقه عبد الله بن مسعود ـ د. محمد روّاس قلعة جي ـ ص ٤٦٦).

(٢) ج: سقطت.

(٣) ق: (وطىء).

(٤) ج ق: زيادة (كان الولد لاحقاً به و).

(٥) ج: زيادة (واحدة).

(٦) ج: (فوطئها).

(٧) ق: سقطت.

ولدته، وذكر أنها التقطته لتلحقه به، لم يثبت نسبه إلا بشهادة امرأتين على ولادته. فإن أقر بوطئها أو بولادتها، ونفى ولدها، فقال ليس هو مني، لحق به وسقط قوله.

[فصل ٥٢٦: لحوق الولد من نكاح الحرة والأمة]:

وإذا عقد الرجل نكاحاً على زوجة حرة أو أمة، وأمكنه وطؤها، ثم أتت بولد لِمَا[١] تلد النساء لمثله بعد عقده، لحق به، ولم تحتج المرأة إلى شهادة على الولادة، وهي في ذلك بخلاف الأمة.

(باب العيوب في النكاح)[٢]

[فصل ٥٢٧: العيوب التي توجب رد الزوجة]:

والعيوب[٣] التي توجب الرد في النكاح أربعة: الجنون والجذام والبرص وداء الفرج وهو القرن والرتق والبخر والإفضاء وهو أن يكون المسلكان واحداً. وكذلك لو تزوجها وهي في عدة جاهلاً، ثم دخل بها، (ثم علم)[٤]، فله ردها، وهي بمنزلة العيوب التي ذكرناها. ولا ترد المرأة بالعمى، ولا بالعور ولا بالسواد، ولا إذا كانت/ ولد زنا، ولا بشيء من العيوب كلها[٥]، إلا أن يشترط السلامة من ذلك، فيكون له الرد بشرطه[٦]. /٦٧و

[فصل ٥٢٨: العيوب التي توجب رد الزوج]:

وللمرأة رد الرجل بالجنون والجذام والعنّة، واختلف قوله في البرص. فذكر عنه فيه روايتان، إحداهما أنه يرد به كما ترد المرأة، والرواية الأخرى أنه لا يرد بخلاف المرأة. فإن اختارت فراقه قبل الدخول بها، فلا صداق

---

(١) ق: (لم).
(٢) ج: (فصل في عيوب النكاح).
(٣) ج: (قال: والعيوب).
(٤) ج: سقطت.
(٥) ج: زيادة (سوى العيوب المتقدمة).
(٦) ج ق: سقطت.

لها، إلا في العنين وحده لأنه عار[1] لها[2]. وإن طلقها بعد الدخول، ولم تكن علمت بعنته، فلها الصداق كله. والفرقة في هذه المسائل كلها بتطليقة واحدة. فإن تزوجها بعد ذلك كانت عنده على تطليقتين.

(باب نكاح الشغار)[2]

[فصل ٥٢٩: نكاح الشغار]:

(ونكاح الشغار)[3] باطل، يفسخ أبداً[2]، قبل الدخول وبعده، وقد اختلف قوله في فراقه، هل هو فسخ أو طلاق، فإن فسخ قبل الدخول فليس فيه صداق. وإن فسخ بعد الدخول، استحق فيه صداق المثل. فإن سمي (لإحداهما صداق)[4]، ولم يسم للأخرى، فسخ نكاح التي لم يسم لها صداقها[5]، قبل الدخول وبعده، وفسخ نكاح المسمى لها قبل الدخول استحباباً، وثبت بعد الدخول، ووجب لها صداق المثل.

(باب نكاح المتعة)[6]

[فصل ٥٣٠: نكاح المتعة]:

ونكاح المتعة[6] باطل، وهو أن يقول الرجل للمرأة متعيني بنفسك يوماً أو شهراً أو مدة من الزمان معلومة بكذا وكذا. والفرقة في ذلك فسخ بغير

---

(١) ق: (عذر).

(٢) ج: سقطت.

(٣) نكاح الشغار المنهي عنه هو البضع بالبضع مع الشرط والإلتزام مثل أن يزوج الرجل ابنته لرجل على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق. قال النفراوي: هذا صريح الشغار لأنه على ثلاثة أقسام: صريح ووجه ومركَّب. فالصريح الخالي من الصداق من الجانبين، والوجه المسمى فيه الصداق من الجانبين، والمركب المسمّى فيه لواحدة دون الأخرى. (أسهل المدارك ٢/٨٧).

(٤) ج: (لأحدهما مهراً).

(٥) ج ق: (صداق).

(٦) نكاح المتعة نكاح إلى أجل معيّن، حتى إذا جاء ذلك الأجل وقعت الفرقة بغير طلاق. (موسوعة فقه عبد الله بن مسعود ـ ص ٥٢٤).

طلاق، قبل الدخول وبعده. ويجب فيه بعد الدخول صداق المثل إلا أن تكـون هناك تسميـة، فيجب المسمى، ويسقط الحـد، ويلحق الـولـد، وعليها[1] العدة كاملة. وكذلك نكاح النهارية، وهي التي تنكح على أنها تأتي زوجها نهاراً ولا تأتيه ليلاً، فالحد فيه ساقط، والمهر لازم، والولد لاحق، والعدة واجبة.

(باب الإجتماع في خطبة النكاح)[2]

[فصل ٥٣١: الإجتماع في خطبة النكاح]:

(ولا بأس)[3] أن يخطب جماعة امرأة مجتمعين أو مفترقين ما لم توافق واحداً منهم وتسكن إليه. فإن وافقت واحداً منهم وسكنت[4] إليه، لم يجز لغيره أن يخطبها (حتى يعدل الأول عنها ويتركها، فيجوز لغيره أن يخطبها)[5]. فإن خطب[6] على خطبته، وعقد النكاح على ذلـك، وثبت عليه، فسخ نكاحه[7] قبل الدخول وبعده. ولها بعد الدخول المهر، وعليها العدة، فإن فسخ قبل الدخول، فلا/ مهر لها، ولا عدة عليها. /٦٧ظ

(باب الحباء والزيادة في الصداق)[5]

[فصل ٥٣٢: حكم ما يشرط على الزوج مع الصداق]:

ومن تزوج امرأة بصداق مسمى، وشرط عليه وليها مع الصداق (كسوة

---

(١) أ: (عليهما).
(٢) ج: سقطت.
(٣) ق: (قال: ولا بأس).
(٤) ق: (أو سكنت).
(٥) ج ق: سقطت.
(٦) ج: (خطبها).
(٧) ق: (نكاحها).

أو[1] حلياً[2] أو خادماً أو غير ذلك، فجميع ما شرط عليه مع الصداق حكمه حكم الصداق. وللمرأة مطالبته به قبل الدخول وبعده. فإن طلقها قبل الدخول بها، سقط عنه نصفه، ولزمه نصفه.

[فصل ٥٣٣: حكم الهدية والهبة مع الصداق]:

فإن تزوجها على صداق مسمى، ثم أهدى[3] إليها أو إلى أحد من أهلها هدية أو[4] حباه بحبوة، أو صنع به معروفاً، (ثم طلقها قبل)[5] الدخول بها فلا رجعة له في هبته لها ولا لغيرها من أهلها، وهو مفارق لما شرط عليه[6] من عقدة النكاح.

[فصل ٥٣٤: حكم الزيادة في الصداق]:

وإن نكحها على صداق، ثم زادها بعد ذلك في صداقها، ثم طلقها قبل الدخول بها، سقط عنه نصف ما زادها. وإن مات قبل أن يدخل بها لم يجب لها شيء مما زادها، قاله ابن القاسم. والقياس عندي أن تجب الزيادة لها.

(باب في العفو عن الصداق)[6]

[فصل ٥٣٥: العفو عن الصداق]:

ويجوز للثيب أن تعفو عن صداقها أو تطالب به زوجها. ولا شيء للولي معها. فأما البكر فإن وليها يطالب بصداقها، وليس له أن يسقط عنه

---

(١) ق: سقطت.
(٢) ق: زيادة (أو جياداً) ج: زيادة (أو حبوة).
(٣) ق: (أرسل).
(٤) ج: (و).
(٥) ق: (بعد).
(٦) ج: سقطت.

شيئاً منه إلّا بإذنها، إلّا الأب وحده (فإن له أن)[1] يعفو عن زوج ابنته البكر إذا طلقها قبل الدخول بها، فيسقط عنه نصف الصداق الذي استحقه. وليس (له أن يعفو)[2] عنه قبل الطلاق ولا بعد الدخول. والصداق ثابت للإبنة وملك من أملاكها ومال من مالها.

[فصل ٥٣٦ : إسقاط السيد الصداق عن زوج أمته]:

ولسيد الأمة أن يسقط الصداق عن زوج أمته قبل الطلاق وبعده، وقبل الدخول وبعده، لأن مال أمته كماله، له انتزاعه والتصرف فيه، وما لم ينتزعه فهو مال للأمة دونه.

[فصل ٥٣٧ : فيمن بيده عقد النكاح]:

والذي بيده عقدة النكاح عند مالك رحمه الله هو الولي، وهو الأب في ابنته البكر، في الموضع الذي بيناه، والسيد في أمته على ما شرحناه، وليس هو الزوج.

(باب نكاح التفويض)[3]

[فصل ٥٣٨ : نكاح التفويض]:

ونكاح التفويض جائز، وهو أن يتزوج الرجل المرأة من وليها ولا يذكران صداقاً[4]. فإن أعطاها صداق مثلها، لزمها تسليم نفسها. وإن أعطاها أقل من صداق مثلها، لم يلزمها تسليم نفسها، إلّا أن ترضى بذلك. فإن طلقها قبل الدخول بها/ فلا صداق لها، ولها المتعة، وسنذكر شرح[5] المتعة للمطلقات بعد هذا. وإن دخل بها فلها صداق مثلها إلّا أن ترضى بأقل منه. /٦٨و

(١) ق: (فإنه).
(٢) ق: (لها أن تعفو).
(٣) ج: سقطت.
(٤) ق: (صداقها).
(٥) و: سقطت.

[فصل ٥٣٩: حكم الصداق في نكاح التفويض إذا مات أحد الزوجين أو مرض الزوج قبل التسمية]:

فإن مات أحدهما قبل الدخول والتسمية، فللآخر الميراث منه. ولا صداق للمرأة، ولا لورثتها. وإن نكحها نكاح تفويض وهو صحيح، ثم مرض، (ففرض لها صداقاً وهو مريض)[1]، ثم مات قبل الدخول بها فلها الميراث، ولا صداق لها بفرضه[2]، لأنها وصية لوارث. فإن دخل بها في مرضه، فلها صداق مثلها من رأس ماله. وإن فرض لها بعد دخوله بها وهو مريض في مرضه الذي مات فيه، وكان ما فرضه لها أكثر من صداق مثلها، فلها صداق مثلها[3] والزيادة على ذلك ساقطة.

[فصل ٥٤٠: تفويض المهر]:

ويجوز في نكاح التفويض أن يتزوجها[4] على حكمها أو حكمه أو حكم وليها أو حكم أجنبي (تفوض[5] الصداق إليه)[6]، ويكون الحكم في ذلك كله على ما بيناه. وتفويض المهر والبضع بمنزلة واحدة، والأمر فيه على ما شرحناه، إذا طلق قبل الدخول، (ولا شيء)[7] عليه، فوضت المرأة إليه بضعها أو مهرها.

باب في المتعة[8] ولمن هي من الزوجات

[فصل ٥٤١: متعة المطلقات]:

والمتعة للمطلقة مستحبة، غير مستحقة. وليس لها قدر مخصوص. وهي لكل مطلقة مدخول بها، إلاّ ثلاث نسوة: الملاعنة والمختلعة

(١) ج: سقطت.
(٢) أ: (بورثه).
(٣) ج ق: زيادة (وكان الفضل ميراثاً. فإن كان ما سماه أكثر من صداق مثلها فالزيادة).
(٤) ج ق: (يزوجها).
(٥) ج: (يفوض).
(٦) ق: (يفوض الصداق عليه).
(٧) ج ق: (فلا شيء لها).
(٨) المتعة يراد بها ما يعطيه الرجل للمرأة المطلقة زيادة على صداقها لجبر خاطرها. (موطأ =

والمطلقة قبل الدخول بها وقد فرض لها. وهي على الحر والعبد، للحرائر والإماء الزوجات[1] المسلمات والمشركات إلا من ذكرناه منهن (وإلا الإماء المشركات لأنه لا يجوز نكاحهن للمسلم)[2]. ولا يحكم بها الإمام ولا يفرضها ولكن يأمر بها، ويندب إليها، ويحض عليها.

(باب النفقة على الأزواج في النكاح)[3]

[فصل ٥٤٢: شروط وجوب النفقة]:

والنفقة[4] واجبة على الأزواج بالعقد والتمكن من الإستمتاع. ولا تجب بمجرد العقد. فمن تزوج فلا نفقة عليه حتى يدخل بها أو يدعى إلى ذلك فيمتنع منه. ومن تزوج صغيرة فلا نفقة عليه حتى تبلغ الوطء[3]، وإذا تزوجت امرأة صبياً صغيراً، فلا نفقة عليه حتى يبلغ الوطء[3]. وإذا تزوج الصغيران فلا نفقة على الزوج حتى يبلغا جميعاً/. / ٦٨ ظ

[فصل ٥٤٣: سقوط النفقة]:

وإذا دخل الرجل بامرأته، ولزمته نفقتها، ثم نشزت[5] عنه ومنعته نفسها، سقطت نفقتها، إلا أن تكون حاملاً. فإذا عادت من نشوزها وجبت

= الإمام مالك ـ رواية محمد بن الحسن الشيباني ـ تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ص ١٩٩.

(١) ق: (والزوجات).

(٢) ج ق: سقطت.

(٣) ج: سقطت.

(٤) النفقة هو ما يقتات به الإنسان ويتخذه للمعيشة ويعيش به غالباً من الحنطة والشعير والأرز والذرة والدخن وغير ذلك من الحبوب والثمار كالتمر والزبيب ونحو ذلك. ومما يلزم الزوج لزوجته أن يفرض الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة، وحصير وسرير احتيج لَهُ وأجرة قابلة وزينة تستضر بتركها ككحل ودهن معتادين وحناء ومشط، فكل واحد على قدر حاله، وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره، وليس كل الناس سواء في ذلك، لا يكلف الله نفساً إلا وسعها، ولا يوقت بوقت في شراء اللحم على المعوّل. (أسهل المدارك ٢/١٢٠).

(٥) النشوز عند جمهور الفقهاء هو عصيان المرأة زوجها، والترفع عليه، وإظهار كراهيته بصفة غير معتادة بعد المعاشرة، (التحرير والتنوير، ابن عاشور ٥/٤١).

في المستقبل نفقتها. ولا تسقط نفقة المرأة بحيضتها ولا بنفاسها ولا بصومها ولا باعتكافها ولا بحجها ولا بمرضها ولا بحبسها في حق عليها، ولا بحبس زوجها، وسواء حبسته هي[1] في حقها أو حبسه غيرها.

[فصل ٥٤٤: النفقة عند غياب الزوج]:

وإذا غاب الرجل عن امرأته، فنفقتها لازمة له. وكذلك إذا غابت هي عنه بإذنه. وإذا أراد سفراً، فله أن يسافر بها إذا كان مأموناً عليها، محسناً إليها. فإن امتنعت من السفر معه سقطت نفقتها.

[فصل ٥٤٥: الإختلاف في النفقة]:

وإذا اختلفت المرأة وزوجها في نفقة مدة مضت لها، فادّعى الزوج أنه قد أنفق عليها، وأنكرت المرأة ذلك[1]، فالقول قوله مع يمينه حاضراً كان أو غائباً، إلاّ أن ترفع المرأة أمرها إلى الحاكم في غيبة زوجها، فيفرض لها الحاكم نفقتها، ثم يقدم زوجها فيدّعي أنه كان يبعث إليها، وأنه خلف عندها[2] ما تنفق، فإنه قد اختلف قول مالك رحمه الله في (هذه المسألة)[3]. فذكر عنه فيها روايتان، إحداهما أن القول قول الزوج مع يمينه، والأخرى أن القول (قول المرأة مع)[4] يمينها. (وإن سكتت)[5] عن ذكر أمرها[6] إلى الحاكم في غيبته حتى قدم، فطالبته بالنفقة لغيبته، فالقول قوله مع يمينه.

[فصل ٥٤٦: الخصام في قدر النفقة[7]]:

وإذا خاصمت المرأة زوجها في النفقة، ولم ترض بنفقته عليها،

---

(١) ج: سقطت.
(٢) ق: (غيرها).
(٣) ج ق: (ذلك).
(٤) ق: (قولها ثم).
(٥) ق: (فإن أمسكت).
(٦) ج: (أمره).
(٧) ج: كل هذا الفصل ساقط.

ورفعت إلى الحاكم أمرها، فرض[1] عليه[2] نفقتها، على قدر حاله من حالها، وقدر طعامها وإدامها وكسوتها ونفقة خادمها إن كانت (ممن يخدم مثلها)[3] وأجرة مسكنها وجميع مؤنها.

باب[4] الإعسار بالنفقة (على الأزواج)[5]

[فصل ٥٤٧: الإعسار بالنفقة]:

وإذا أعْسر الرجل بنفقة امرأته، ولم ترض بالمقام معه، فلها مفارقته بعد ضرب الأجل له، والتلوّم في أمره. وقد اختلف قوله في قدر أجله. ففيه[6] روايتان إحداهما شهر، والأخرى ثلاثة أيام، إلاّ أن تتزوجه فقيراً تعلم بفقره وترضى بحاله، فلا تكون لها مفارقته بعسره[7].

[فصل ٥٤٨: طلاق المعسر بالنفقة]:

وطلاق المعسر بالنفقة رجعي، ورجعته موقوفة على يسره، فإن أيسر/ في عدتها، كانت له رجعتها. وإن لم يوسر حتى انقضت عدتها، فلا رجعة له عليها[8]. ولا يلزمه نفقة ما أعسر فيه. والمطلقة الرجعية حكمها حكم الزوجة[9]، ولها النفقة في العدة. ولا نفقة للمبتوتة، إلاّ أن تكون حاملاً (فتكون لها النفقة والسكنى في العدة)[10]. وكذلك كل مطلقة بائن كالمختلعة

/ ٦٩و

---

(١) ق: زيادة (لها).
(٢) أ: (عليها).
(٣) ق: (مما لا تخدم نفسها).
(٤) ج ق: (فصل في).
(٥) ق: سقطت.
(٦) ج: (فعنه فيه).
(٧) ق: (لفقره).
(٨) ج ق: زيادة (وإن أيسر بعد ذلك فلا رجعة له).
(٩) أ: (الزوجية).
(١٠) ج: سقطت.

(وغيرها، فهن)[1] بمنزلة المبتوتة، ولهن السكنى (دون النفقة)[2] إلاّ أن يكن حوامل، فيكون لهن النفقة والسكنى في العدة.

(باب نكاح المريض والمريضة)[3]

[فصل ٥٤٩: نكاح المريض]:

ولا يجوز لمريض ولا لمريضة أن يتزوجا حتى يصحا. فإن فعل أحدهما ذلك، فسخ نكاحه، قبل الدخول وبعده، وكان الفسخ طلاقاً. فإن فسخ بعد الدخول، فلها صداق مثلها، في رواية ابن القاسم، ولها المسمى في رواية ابن عبد الحكم، من ثلثه، دون رأس ماله. فإن صح قبل الفسخ، لم يثبت النكاح عند مالك، (وثبت عند ابن القاسم وعبد الملك[4] في روايتيهما جميعاً)[5]. والصداق عند مالك من ثلثه دون رأس ماله، وسواء تزوج المريض حرة أو أمة، مسلمة كانت أو كتابية، فإن نكاحه لهن كلهن باطل.

(باب نكاح المولّى عليه)[6]

[فصل ٥٥٠: نكاح المولّى عليه]:

(قال مالك)[5]: ولا يجوز نكاح المولى عليه، وهو السفيه المبذر لماله، إلاّ بإذن وليه. فإن أذن له وليه جاز نكاحه. وإن تزوج بغير إذن وليه، فالولي بالخيار، إن شاء فسخ نكاحه[6]، وإن شاء تركه، إذا كان سدادا[5]. وفسخه بطلاق. فإن نكحها المولى عليه بعد ذلك احتسب بتطليقة،

---

(١) ق: (فهي).
(٢) ج: سقطت.
(٣) ج: (فصل في نكاح المريض).
(٤) ج: (وابن عبد الحكم).
(٥) ق: سقطت.
(٦) ج. ق: سقطت.

وبقيت[1] عنده على اثنتين. فإن فسخ الولي نكاحه بعد الدخول بها، فلها قدر ما يستحل به فرجها، ويؤخذ الفضل عن ذلك منها. ولا تتبع السفيه[2] بشيء من صداقها بعد فك حجره.

[فصل ٥٥١: زواج العبد بغير إذن سيده]:

ولا يجوز لعبد أن يتزوج بغير إذن سيده. فإن تزوج بغير إذن سيده، فله[3] فسخ نكاحه وله تركه. فإن فسخه[4] قبل الدخول، فلا شيء عليه[5] للمرأة من صداقها. وإن فسخه[4] بعد الدخول بها[5]، فلها من المهر قدر ما يستحل به فرجها، ويؤخذ الباقي منها، وتتبع[6] العبد به دينا في ذمته، إذا أعتقه سيده، بخلاف السفيه[7]، لأن العبد حجّر عليه من أجل سيده، فإذا أعتقه سيده سقط حقه، وزال حجره. والسفيه/ حجر عليه من أجل /٦٩ظ نفسه. فإذا فك حجره لم يتبع بشيء مما استدان في[8] حجره، لأنه لو ثبت ذلك عليه[2] لم ينفع الحجر شيئاً.

(باب فيما لا يجوز من النكاح وما يجوز للرجل من النكاح بعد الطلاق)[9]

[فصل ٥٥٢: ما لا يجوز من النكاح بعد الطلاق الرجعي]:

(ومن طلق)[10] امرأته رجعياً، فلا يجوز له أن يتزوج أختها ولا عمتها

---

(١) ج: (وكانت).
(٢) ق: سقطت.
(٣) ج ق: (فللسيد).
(٤) ج: (فسخ).
(٥) ج: سقطت.
(٦) ج: (ويتبع).
(٧) ق: (السفيهة).
(٨) ج ق: زيادة (حال).
(٩) ج ق: سقطت.
(١٠) ج: (قال ومن طلق).

ولا خالتها، ما دامت الأولى في عدتها. وكذلك لا يجوز له أن يتزوج خامسة.

[فصل ٥٥٣: ما يجوز من النكاح بعد الطلاق البائن]:

فإن طلقها بائناً ثلاثاً، أو طلاق خلع، جاز له أن يتزوج خامسة سواها، أو أختها أو خالتها أو عمتها، وإن كانت الأولى في عدتها، لأن حكمها حكم الأجنبيات، ولا ترثه ولا يرثها، ولا يلزمها طلاقه، ولا ظهاره، ولا نفقة لها عليه، (وأحكام النكاح)[1] منقطعة بينه وبينها.

(باب نكاح[2] العنين والمجبوب والخصي)[3]

[فصل ٥٥٤: نكاح العنين]:

ومن تزوج امرأة، فادعت عنته، وأنكر ذلك، فالقول قوله مع يمينه إذا كانت ثيباً. وإن كانت بكراً، ففيها روايتان، إحداهما أن القول قوله مع يمينه كالثيب، والرواية الأخرى أنه ينظر إليها النساء، فإن قلن هي بكر بحالها، فالقول قولها. وإن قلن قد زالت بكارتها، فالقول قول زوجها. فإن أقرَّ بالعنّة، ضرب له أجل سنة، ومكّن فيها من المرأة. فإن ادعى في أضعاف السنة أنه وطئها، قبل قوله. وإن أقر بأنه لم يطأها حتى مضت السنة فرق بينه وبينها، وكانت الفرقة تطليقة بائنة.

[فصل ٥٥٥: طلاق العنّين]:

فإن نكحها بعد ذلك، كانت عنده على اثنتين، ولها الخيار في النكاح الثاني كما كان لها في النكاح الأول، وهو بخلاف المجبوب[4]، لأن

---

(١) ق: (والأحكام).

(٢) ق: سقطت.

(٣) ج: سقطت.

(٤) الجبّ: قطع الذكر والأنثيين معاً أو الأنثيين فقط (أسهل المدارك ٢/٩٥).

العنة يرجى[1] زوالها والجب ثابت لا يتغير ولا يزول.

[فصل ٥٥٦: حدوث العنة بعد الوطء]:

فإن دخل بها، ووطئها، ثم عنّ عنها، لم يفرق بينه وبينها. وإذا كبر الرجل وضعف عن الوطء، لم يفرق بينه وبين امرأته.

[فصل ٥٥٧: حكم الصداق إذا وقع الطلاق من عنة]:

وأجل العبد في العنة نصف أجل الحر. وقد قيل هما في الأجل سواء. وإذا فرق بين العنين وامرأته بحداثة (نكاحهما)[2]، فقد اختلف قوله في صداقها. فعنه في ذلك روايتان، إحداهما أن لها الصداق كاملاً، والرواية الأخرى أن لها نصف الصداق. فأما إذا طال مكثه معها (واستمتاعه بها)[3]، فإن لها الصداق كاملاً/ رواية واحدة. /٧٠و

[فصل ٥٥٨: نكاح المجبوب والخصي]:

وأما المجبوب والخصي[4]، (فإنهما إذا دخلا بالمرأة وخَلَوَا بها، ثم طلق أحدهما)[5]، فإن عليه الصداق كاملاً، طالت المدة أو قصرت بخلاف العنين.

باب النكاح في العدة [6]

[فصل ٥٥٩: خطبة المعتدة ونكاحها]:

ولا تجوز الخطبة للمعتدة في عدتها تصريحاً. ولا بأس بالتعريض لها

---

(١) ج: (يتوقع).

(٢) ج ق: (نكاحه لها).

(٣) ق: (واستمر الوطء لها).

(٤) الخصيّ هو مقطوع الذكر دون الأنثيين (أسهل المدارك ٢/٩٥).

(٥) ج ق: (فإنه إذا دخل أحدهما بالمرأة وخلا بها ثم طلقها).

(٦) العدة هي تربّص المرأة بنفسها مدة معلومة لموت زوجها أو لطلاقه إياها (موسوعة فقه عبد الله بن مسعود ـ ص ٤٥٧).

كقوله: إني فيك لراغب، وعليك لحريص، والنساء من شأني، وما أشبهه من القول. ولا يجوز النكاح في العدة، فمن نكح امرأة في عدتها من طلاق أو وفاة وهو يعلم بتحريمها، ودخل بها، ففيها روايتان: إحداهما أنه زان، وعليه الحد، ولا يلحق به الولد، وله أن يتزوج بها إذا انقضت عدتها. والرواية الأخرى أن الحد عنه ساقط، والمهر له لازم، والولد به لاحق، ويفرق بينهما، ولا يتزوجها أبداً.

[فصل ٥٦٠: فراق المنكوحة في عدتها]:

فإن تزوجها في العدة ولم يدخل بها، فرق بينه وبينها. وقد اختلف قوله في تأبيد تحريمها. فعنه في ذلك روايتان، إحداهما أنه يتأبد عليه تحريمها. والرواية الأخرى أنه لا يتأبد عليه تحريمها، وينكحها إن شاء، إن انقضت عدتها. وإن فرق بينهما بعد الدخول، وقد مضت حيضة من عدتها، ففيها روايتان، إحداهما أنها تعتد بثلاث حيض من يوم فرق بينها وبين الزوج الثاني، ويجزئها ذلك للوطئين جميعاً. والرواية الأخرى أنها تعتد بقية العدة الأولى، ثم تعتد بعد ذلك للزوج الثاني عدة أخرى.

[فصل ٥٦١: حكم من خطب امرأة في عدتها ونكحها بعد انقضاء عدتها]:

وإذا خطبها في عدتها تصريحاً ثم نكحها بعد انقضاء عدتها فرق بينه وبينها استحباباً. وفي الحكم إن نكاحه جائز. والمستبرأة والحامل من زنا بمنزلة المعتدة من النكاح سواء، لا يجوز العقد عليها حتى يبرأ رحمها.

]فصل ٥٦٢: لحوق ولد المنكوحة في العدة]:

وإذا أتت المنكوحة في العدة بولد لأقلّ من ستة أشهر من النكاح الثاني، فهو لاحق بالزوج الأول. وإن أتت به لستة أشهر وقبل حيضة فهو أيضاً لاحق بالزوج الأول، إلا أن ينفيه باللعان، فيلحق بالزوج الثاني ـ وإذا أتت به لستة أشهر وبعد حيضة، فهو لاحق بالزوج الثاني، إلا أن

ينفيه باللعان فيلحق بالزوج الأول. فإن نفاه الزوج الأول انتفى عنهما[1] جميعاً. فإن استلحقه أحدهما بعد ذلك، لحق به.

[فصل ٥٦٣: حكم الفرقة في نكاح المعتدة وغيره من الأنكحة الفاسدة]:

والفرقة في النكاح الواقع في/ العدة فسخ بغير طلاق. ويجب فيه /ظ٧٠ بعد الدخول جميع الصداق. فإن مات أحدهما قبل الفسخ، لم يتوارثا. وكذلك الحكم في كل نكاح فاسد باتفاق، أنه يفسخ بغير طلاق ويجب فيه بعد الدخول جميع الصداق، وتنتفي فيه الموارثة.

(باب نكاح المحلل وما يحلل المبتوتة لزوجها)[2]

[فصل ٥٦٤: حلية المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول]:

ومن طلق امرأته ثلاثاً حرمت عليه، ولم تحل له (حتى تنكح زوجاً غيره)[3]. فإن نكحها زوج غيره، ثم طلقها قبل الدخول بها، لم تحل بذلك لزوجها الأول حتى يطأها الزوج الثاني، ثم يطلقها أو يموت عنها. فإن عقد عليها[4] الثاني عقداً فاسداً، ووطئها، ثم فارقها أو مات عنها، لم يحل[5] بذلك للزوج الأول نكاحها[6]. فإن نكحها الثاني[7] نكاحاً صحيحاً، ووطئها وطئاً حراماً مثل أن يطأها وهي حائض أو صائمة أو معتكفة أو محرمة، ثم طلقها أو مات عنها، لم يحلها ذلك للزوج الأول.

[فصل ٥٦٥: نكاح المبتوتة بنية الإحلال من قبل الزوج أو الزوجة]:

فإن نكحها الثاني بشرط إحلالها للزوج الأول، كان النكاح فاسداً،

(١) ج ق: (منهما).
(٢) ج: (فصل في نكاح المحلل) ق: (باب في المبتوتة وما يحلها لزوجها).
(٣) ق: (إلا بعد زوج).
(٤) ق: زيادة (الزوج).
(٥) ج ق: (تحل).
(٦) ج ق: سقطت.
(٧) ق: سقطت.

وفسخ قبل الدخول وبعده، ولم تحل بذلك للزوج الأول. وإن نكحها الثاني، وهو لا يريد تحليلها، وهي تريد ذلك، حلت للزوج الأول. والمراعاة في ذلك قصد الزوج[1] ونيته دون نية[2] المرأة. وإن ظن الأول أن الثاني أراد بنكاحه[3] التحليل له، ولم يكن هناك شرط ظاهر، (فالاختيار له أن لا يتزوجها)[4] والحكم أنها مباحة له عندي[5].

[فصل ٥٦٦: حكم الزوجة الأمة المطلقة ثلاثاً]:

ومن تزوج أمة لغيره ثم طلقها ثلاثاً، حرمت عليه، ولم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. ولا تحل له بعقد نكاح ولا بملك يمين. فإن اشتراها فهي حرام عليه حتى تنكح زوجاً غيره، ويطأها زوجها، ثم يطلقها أو يموت عنها، فيحل حينئذ للسيد وطؤها. ولو باعها لغيره، فوطئها مشتريها، ثم اشتراها سيدها[6]، لم يحل له وطؤها، حتى توطأ بعد طلاقه بعقد نكاح. ولا (يحل له وطؤها)[7] بملك اليمين ولا بنكاح فاسد.

[فصل ٥٦٧: حكم الزوجة الأمة إذا اشتراها زوجها]:

ومن تزوج أمة لغيره، ثم اشتراها، انفسخ نكاحه عنها، وصارت أمة له، يطأها بملك اليمين. فإن أعتقها وأراد أن يتزوجها قبل أن يطأها بعد الشراء، ففيها روايتان، إحداهما أن استبراءها حيضة، والرواية الأخرى حيضتان. فإن وطئها بعد أن استبرأها[8]، ثم أعتقها، وأراد أن يتزوجها[9]

(١) ج: (الرجل).
(٢) ج: (قصد).
(٣) ق: (بنكاحها).
(٤) ق: (فالاعتبار أن يتزوجا) كذا.
(٥) ج ق: سقطت.
(٦) ق: زيادة (منه).
(٧) ج: (تحل).
(٨) ج: (اشتراها).
(٩) ق: (يزوجها).

فاستبراؤها حيضة واحدة. ومن تزوج أمة، ثم اشتراها، فليس عليه استبراؤها.

(باب ما يحرم من الجمع بين النساء)[1]

[فصل ٥٦٨: نكاح الأم على ابنتها والإبنة على أمها]:

ومن تزوج امرأة فلا يحل له أن يتزوج أمها، دخل بالإبنة أو لم يدخل بها. ولا بأس أن يتزوج الإبنة إذا لم يدخل بأمها. فإذا دخل بالأم، لم تحل له ابنتها، كانت ابنة في حجره أو لم تكن في حجره.

[فصل ٥٦٩: نكاح الأم وابنتها في عقدة واحدة]:

ومن تزوج امرأة وابنتها في عقدة واحدة، فنكاحه لهما جميعاً باطل، ويفسخ قبل الدخول بهما وبعده. فإن فسخ قبل الدخول، فله أن يتزوج بعد ذلك أيتهما شاء. وقال عبد الملك يحل له نكاح الابنة، ويحرم عليه نكاح الأم. وإن فسخ بعد الدخول، لم تحل له واحدة منهما، وحرمتا عليه جميعاً. فإن دخل بإحداهما، ولم يدخل بالأخرى، فسخ نكاحه لهما، ثم حلت له المدخول بها منهما، وحرمت عليه الأخرى تحريماً مؤبداً.

[فصل ٥٧٠: حكم المجوسي يسلم وتحته امرأة وابنتها]:

وإذا أسلم المجوسي وتحته امرأة وابنتها، فإن كان دخل بهما جميعاً، فرق بينه وبينهما، ولم تحل له واحدة منهما أبداً. وإن لم يدخل بهما، أمسك أيتهما شاء، وفارق الأخرى. (وإن دخل بإحداهما، أمسك المدخول بها وفارق الأخرى)[2].

[فصل ٥٧١: من لا يجوز الجمع بينهن]:

ولا يجوز الجمع بين المرأة وابنتها، ولا بينها وبين عمتها ولا خالتها،

---

(١) ج: سقطت.

(٢) أ: سقطت.

ولا عمة أبيهـا ولا خالته، ولا عمة أمها ولا خالتها. ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا (الصغرى على الكبرى)[1]. ولا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح. ولا يجوز الجمع بين أحد ممن ذكرناه بملك اليمين. وملك اليمين في ذلك بمنزلة النكاح. وكل (ما حرم بالنسب)[2] فهو حرام من الرضاع.

[فصل ٥٧٢: حكم من نكح على زوجته ثانية لا يجوز له الجمع بينهما]:

ومن نكـح امرأة، ثم نكـح بعدهـا أخرى ممن لا يجـوز (له أن يجمع)[3] بينهما، فنكاح الأولى صحيح، ونكاح الثانية باطل، ويفسخ قبل الدخول وبعده، دخل بالأولى أو لم يدخل بها.

[فصل ٥٧٣: الوطء بملك اليمين لمن لا يجوز الجمع بينهن]:

ومن وطىء أمة بملك اليمين، ثم أراد أن يطأ أختها أو عمتها أو خالتها، فإنه يحرم[4] فرج الأولى ببيع أو كتابة أو عتاقة أو ما أشبه ذلك مما يحرم به عليه وطؤها، ثم يطأ الأخرى إن شاء. فإن أراد بعد ذلك أن يطأ الأولى، فعل بالثانية مثل[5] الأولى، ثم حلت له الأولى.

باب[6] نكاح المحرم

[فصل ٥٧٤: نكاح المحرم]:

ولا يجوز للمحرم بحجة أو عمرة أن يتزوج، ولا أن يزوج غيره من الأحلة، حتى يفيض الحاج[7] من حجه، وحتى يفرغ المعتمر من سعيه.

---

(١) ق: (العكس).
(٢) ج ق: (من يحرم من النسب).
(٣) ق: (الجمع).
(٤) ج: زيادة (عليه).
(٥) ج: زيادة (ما فعل بـ).
(٦) ج: (فصل).
(٧) ج ق: زيادة (منهما).

فإن نكح أحدهما قبل ذلك، أو أنكح، فسخ النكاح قبل الدخول وبعده، وكان الفسخ طلاقاً. وقد قيل هو فراق[1] بغير طلاق. فإن لم يفسخ حتى حل من إحرامه، لم يثبت على نكاحه. وقد اختلف قوله في تأبيد التحريم[2]. فقال مرة يتأبد التحريم عليه وقال مرة أخرى: لا يتأبد عليه، وتحل له المرأة بعد إحلاله بنكاح جديد.

[فصل ٥٧٥: مراجعة المحرم للمعتدة وشراؤه للجواري]:

ولا بأس أن يراجع المحرم امرأة طلقها قبل إحرامه، إذا أحرم وهي في عدتها، لكنه لا يطأها حتى يحل من إحرامه. (ولا بأس أن يشتري المحرم الجواري، ولا يطأهن حتى يحل من إحرامه)[3]. (وذلك بخلاف عقد[4] النكاح، لأنه لا ينكح إلا من يحل له وطؤها، ويجوز له أن يملك من لا يحل له وطؤها)[5].

(باب القسم بين الزوجات)[6]

[فصل ٥٧٦: مدة مقام الزوج عند زوجته الجديدة إذا كان له غيرها]:

ومن تزوج[7] بكراً وله نساء سواها، فله أن يقيم عندها سبعاً، ثم يستأنف القسم (بينها وبين نسائه)[8]. وإن تزوج ثيباً، أقام عندها ثلاثاً، ثم قسم بينها وبين نسائه. فإن تزوج بكراً وثيباً وليس له نساء سواهما، لم يلزمه (أن يقيم)[5] عند واحدة منهما مدة معلومة.

---

(١) ج: (فسخ).
(٢) ج: زيادة (عليه).
(٣) ج ق: سقطت.
(٤) ج: سقطت.
(٥) ق: سقطت.
(٦) ج: (فصل في القسم بين النساء).
(٧) ج: زيادة: (امرأة).
(٨) ق: (بين النساء وبينها).

[فصل ٥٧٧: حق المقام عند الزوجة الجديدة]:

وقد اختلف قوله في المقام[١] عند البكر والثيب[٢] إذا تزوج إحداهما[٣]، وله نساء سواها، هل ذلك حق للمرأة على الرجل، أو حق للرجل على نسائه البواقي. فعنه في ذلك روايتان، إحداهما أنه حق للمرأة، إن شاءت طلبته، وإن شاءت تركته. وفي الرواية الأخرى أنه حق للزوج[٤]، إن شاء أقام عندها، وإن شاء لم يقم، وسوى بينها وبين نسائه.

[فصل ٥٧٨: العدل في القسم بين الزوجات]:

وعلى الرجل أن يعدل بين نسائه في القسم، فيقيم عند كلّ واحدة منهن يوماً وليلة، ولا يزيد (على ذلك)[٥] إلا برضاهن. (وعليه أن يأتيهن في منازلهن، ولا يجمع بينهن في منزل واحد إلا برضاهن)[٦]. وإذا حاضت إحداهن أو نفست لم يسقط حقها، ولزمه المقام عندها في يومها وليلتها.

[فصل ٥٧٩: القسم بين الزوجات في حالة مرض الزوج]:

وإن مرض فعليه أن يعدل بينهن في مرضه كما يفعل ذلك في صحته. فإن عجز عن الانتقال/ إليهن[٦]، جاز له المقام عند من مرض عندها منهن. فإذا صح استأنف القسم[٧]، ولم[٨] يلزمه أن يقضيهن ما أقامه في مرضه عند واحدة منهن.

/٧٢و

---

(١) ج: (مقامه).
(٢) ج ق: (أو الثيب).
(٣) ج: زيادة (أنه حق).
(٤) ج ق: (للرجل).
(٥) ج: (عليهن).
(٦) ق: سقطت.
(٧) ج ق: زيادة (بينهن).
(٨) ج: (لا).

[فصل ٥٨٠: اللطف بمن كان الزوج أميل إليها]:

ولا بأس أن يزيد إحداهن في نفقتها[1] وكسوتها وحليها وغير ذلك من اللطف بها إذا كان أميل إليها، ما لم ينقص غيرها من نسائه من حقها.

[فصل ٥٨١: القسم بين الزوجات في السفر]:

وإن أراد سفراً إلى حج[2] أو غزوة أقرع بينهن، فسافر بمن خرج سهمها[3]. ثم إذا حضر استأنف القسم بينهن، ولم يقضهن عن سفره بمن سافر منهن. وإذا أراد سفراً في تجارة، (فعنه فيه)[4] روايتان، إحداهما أنه يقرع بينهن كما ذكرناه في الحج والغزوة، والرواية الأخرى أنه يخرج بمن اختار منهن، ولا يقرع بينهن. وقد قيل في الأسفار كلها يخرج بمن شاء منهن، ويترك من شاء منهن ولا يقرع بينهن. وكذلك القسم بين المسلمات والكتابيات سواء.

[فصل ٥٨٢: القسم بين الزوجة الحرة والزوجة الأمة]:

وإذا كانت له زوجتان حرة وأمة، فقد اختلف قوله في القسم بينهما. فعنه في ذلك روايتان، إحداهما أن القسم بينهما سواء، والأخرى أن للأمة يوماً وللحرة يومين.

[فصل ٥٨٣: لا قسم بين الزوجات والسراري ولا بين السراري]:

ولا قسم بين الزوجات والسرارى فإذا كانت له زوجة وسرية، فله أن يقيم عند الزوجة دون السرية، وعند السرية دون الزوجة ما شاء وبدا له ما

---

(١) ج ق: زيادة (على الأخرى).
(٢) ق: زيادة (أو عمرة).
(٣) ج ق: زيادة (منهن).
(٤) ج: (ففيه).

لم يقصد بذلك الإضرار بالزوجة. وليس بين السراري قسم عليه، ولا في ترك وطئهن إثم.

(باب في الرضاع[1] وما يحرم منه)[2]

[فصل ٥٨٤: صفة الرضاع المُحَرِّم]:

والمصة الواحدة من الرضاعة مُحَرِّمة. وتحريم الرضاع في الحولين وما قاربهما. ولا حرمة له بعد ذلك. وإذا فصل الصبي قبل الحولين، واستغنى بالطعام عن الرضاع ثم أرضع[2] بعد ذلك لم (تكن برضاعه)[3] حرمة. والسعوط باللبن بمنزلة الرضاع إذا وصل[4] إلى الجوف. والحقنة باللبن لا تحرِّم. وإذا أضيف دواء بلبن، أو جعل في طعام، فأطعمه صبي، فإن كان اللبن غالباً عليه، وقعت به الحرمة. وإن كان الدواء أو الطعام غالبين[5] على اللبن لم تقع به الحرمة، (قاله ابن القاسم. وقال عبد الملك)[6] ومطرف يحرم به، وإن كان (غير اللبن هو الغالب)[7].

[فصل ٥٨٥: فيمن يحرم من الرضاع]:

/٧٢ظ وإذا ارتضع/ صبي من امرأة[8] ميتة، وقعت بذلك الحرمة. وإذا ارتضع الصبي من امرأة فلا يحل له نكاح أحد من بناتها ممن ولدته معه أو قبله أو بعده (قرب أو بعد من رضاعه. وكل ابنة ارتضعت تلك المرأة قريبة

---

(١) الرضاع ما وصل من اللبن إلى جوف الرضيع في الحولين قبل فصاله، وإن قلّ، من أيّ منفذ كان. (إرشاد السالك ـ فصل أحكام الرضاع).

(٢) ج: (ارتضع).

(٣) ج ق: (يكن لرضاعه).

(٤) ق: (دخل).

(٥) ج ق: (غالباً).

(٦) ق: (قال ابن القاسم وعبد الملك).

(٧) ج: (اللبن غير غالب).

(٨) ج: سقطت.

كانت منها أو أجنبية، فهي لها ابنة، وهي محرمة عليه وهي أخت له)[1].
ولا بأس أن ينكح أخوه ابنتها، لأنه لا حرمة بينه وبينها[2].

[فصل ٥٨٦: نشوء الحرمة بين الرضيع والمرضع وزوجها]:

ومن ارتضع من امرأة ذات زوج ثبتت الحرمة بينه وبينها وبين زوجها. ولا يحل له أحد (من ولد)[3] تلك المرأة من ذلك الزوج أو من غيره. ولا يحل له أحد من[4] ولد الزوج من تلك المرأة ولا من غيرها.

[فصل ٥٨٧: حكم الولد والبنت يرضعان امرأتين لزوج واحد]:

وإذا كان للرجل امرأتان، فأرضعت إحداهما غلاماً، وأرضعت الأخرى جارية، فلا يجوز أن يتناكحا لأنهما أخوان للأب، وإن كانت الأمان مفترقتين.

[فصل ٥٨٨: حكم إرضاع المطلقة بعد دخولها بزوج ثان من اللبن الأول]:

وإذا طلق الرجل امرأته وهي ترضع، ثم نكحها رجل بعده، فأرضعت بعد ذلك النكاح الثاني (ودخوله بها)[5] صبياً، واللبن الأول باق، ثبتت[6] الحرمة بينه وبين الزوجين جميعاً ما لم ينقطع اللبن الأول. فإذا انقطع اللبن الأول ثم حدث لبن ثان وهو الذي ارتضع الصبي بعد طلاق الزوج الأول لها كانت الحرمة للزوج الثاني دون الأول.

---

(١) ج ق: سقطت.
(٢) ج: زيادة: (وإن كانت أخت أخيه لأنه ليس لها بابن وأن ابنتها ليست له بأخت).
(٣) ج: (ممن ولدت).
(٤) ج: (ممن).
(٥) ق: سقطت.
(٦) ق: (وثبتت).

[فصل ٥٨٩: إِرْضَاعُ المرأة التي لم تلد، والعجوز، والذكور، والصَّبِيَّةِ التي لم تبلغ الوطء]:

وإذا أَرْضَعَتْ المرأة التي لم تلد والعجوز التي قعدت عن الولادة[١] صبياً، فرضاعها يُحرِّم. ولا يحرم رضاع الذكور، وإنما يحرم رضاع الإناث. وإذا حدث للصبية الصغيرة التي لا يوطأ مثلها لبن، فأرضعت صبياً لم تقع به حرمة.

[فصل ٥٩٠: كل من يحرم بالولادة يحرم بالرضاعة]:

والرضاعة تجري مجرى الولادة. فكل من حرم بالولادة حرم بالرضاعة. ولا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة أبيه من الرضاعة، ولا امرأة ابنه من الرضاعة. ولا بأس أن تسافر المرأة مع ابنها أو أبيها أو أخيها من الرضاعة أو عمها أو خالها أو سائر ذوي محارمها من الرضاعة[٢].

(باب في الحضانة)[٣]

[فصل ٥٩١: الأم أحق بحضانة ولدها من غيرها]:

(والأم أحق بحضانة[٤] الولد ورضاعه من غيرها)[٥]. وإذا طلق الرجل امرأته وله منها ولد صغير فأراد الشخوص به إلى بلد يريد سكناه والإنتقال إليه، فله أخذ ولده منها. وإن أراد الخروج إلى تجارة، لم يكن له ذلك. وإن كانا مقيمين في/بلد واحد[٦]، فهي أحق بحضانته ما لم تتزوج ويدخل ٧٣/و

(١) ج ق: (الولد).
(٢) ق: زيادة (تم كتاب الرضاع ويتلوه كتاب الطلاق).
(٣) هذا الباب هو آخر أبواب كتاب النكاح في النسخة الأم (أ) بينما جاء ضمن كتاب الطلاق في ج. ق.
(٤) الحضانة حفظ الولد والقيام بمؤنته ومصالحه إلى أن يستغني عنها بالبلوغ أو يدخل بزوجته. وكذا الأنثى وحتى يدخل الزوج بها (أسهل المدارك ـ ٢/٢٠٥).
(٥) ج: سقطت.
(٦) أ: سقطت.

بها زوجها. فإذا تزوجت ودخل بها زوجها، سقطت حضانتها. فإن طلقها الزوج أو مات عنها، لم تعد حضانتها.

[فصل ٥٩٢ : حق الحضانة]:

والحضانة حق للمرأة في ولدها، وليست بحق للولد عليها. فإن شاءت أخذته، وإن شاءت تركته. وإذا استحقت المرأة حضانة ولدها، فتركته ولم ترد أخذه، وهي فارغة من زوج، ثم أرادت بعد ذلك أخذه، فإن كان تركها إياه لعذر، كان لها أخذه. وإن كانت تركته رفضاً له ومقتاً، لم يكن لها بعد ذلك أخذه.

[فصل ٥٩٣ : ترتيب حق الحضانة]:

والجدة أم الأم أحق بحضانة ولد ابنتها من أبيه[1] إذا لم تكن ذات زوج أجنبي. فإن كانت ذات زوج أجنبي سقطت حضانتها. فإن كان زوجها جد الولد لم تسقط حضانتها. والخالة أخت الأم أحق بحضانة الولد من أبيه إذا لم تكن له (أم ولا جدة)[2] (أم أم)[3]. والجدة أم الأب أولى بالولد من الأب (وهي[4] أولى بالولد من العمة والأخت وسائر قرابات الأب)[5]. وقد قيل إن الأب أولى[6] من الجدة أم الأب. والأب أولى بالولد من (العمة والأخت وسائر قرابات الأب)[7].

(١) ق: زيادة (بعد أمه).

(٢) ج: (جدة).

(٣) ق: سقطت.

(٤) ق: (وهو).

(٥) ج: سقطت.

(٦) ج: زيادة (بالولد).

(٧) ق: (العصبة).

[فصل ٥٩٤ : مدة الحضانة] :

وحضانة الغلام حتى يحتلم، وقد قيل حتى يثغر. و(حضـانة)[١] الجارية حتى (تحيض، و)[٢] تتزوج، ويدخل بها زوجها.

---

(١) ق: سقطت.
(٢) ج ق: سقطت.

كتاب الطلاق[١] (وما جانسه)[٢]

(بسم الله الرحمن الرحيم)[٢]

(باب الطلاق ووقته وحكمه وسنته وصريحه وكنايته)[٣]

[فصل ٥٩٥: طلاق السنة وطلاق البدعة]:

(قال مالك رحمه الله)[٢]: وطلاق السنة تطليقة واحدة في طهر، من غير جماع. ولا يطلق المرء في طهر واحد ثلاث تطليقات. فإن فعل كانت الأولى للسنة والأخريان للبدعة، وهما واقعتان. ومن طلق امرأته ثلاثاً، طاهراً كانت أو حائضاً، لزمه ذلك، وكان مطلقاً لغير السنة. ومن طلق امرأته نفساء أو حائضاً طلقة واحدة، لزمه ذلك، وكان (للبدعة، وأمر)[٤] فيها بالرجعة، وإمساك المرأة حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر الطهر الثاني. فإن شاء أمسك (وإن شاء)[٥] طلق قبل أن يمس. ويطلق الحامل والكبيرة اليـائسـة[٦] من الحيض والصغيرة متى شاء، طلقة واحدة. ولا يتبعها طلاقاً في العدة. وله الرجعة ما دامت (في العدة)[٧].

(١) الطلاق هو إزالة ملك النكاح («موسوعة فقه عبد الله بن مسعود» - ص ٤٣٦).

(٢) ج: سقطت.

(٣) ج ق: (باب السنة في عدد الطلاق وحكمه وصريحه وكنايته).

(٤) ج: (مطلقاً لغير السنة. ومن طلق امرأته أمر).

(٥) ق: (والا).

(٦) ق: (واليائسة).

(٧) ج ق: (فيها).

[فصل ٥٩٦: صريح الطلاق وكنايته]:

والطلاق صريح[1] وكناية[2]. فصريحه أنت طالق أو الطلاق لي لازم أو علي الطلاق أو أنا طالق منك، كل هذا صريح. وكنايته أنت علي حرام أو بتة أو بائن أو خلية[3] أو برية[4] أو حبلك على غاربك أو اعتدي أو قد خليتك أو تركتك، كل هذا كناية الطلاق، وبعضه أشد تحريماً من بعض. فأما الحرام والخلية والبرية والبائن والبتة فإنهن كناية عن الثلاث في المدخول بها. ويُنَوَّى فيما أراد بذلك من العدد في غير المدخول بها. وقد قيل في البتة خاصة من دون سائر الكنايات أنه لا يُنَوَّى فيها في المدخول بها ولا غير المدخول بها. وأما قوله اعتدي أو قد خليتك أو تركتك أو حبلك على غاربك، فإنَّه يُنَوَّى فيها، مدخولاً بها كانت أو غير مدخول بها. وقد اختلف قوله[5] في الفراق إذا قال قد فارقتك هل هو صريح أو كناية. فإذا جعلناه صريحاً فهو كقوله أنت طالق، وإن جعلناه كناية لزم به الطلاق ورجع إلى نيَّته في عدده في المدخول بها وغير المدخول بها. (وكذلك السراح إذا قال قد سرحتك)[6].

[فصل ٥٩٧: نية الزوج في الطلاق]:

وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق فهي واحدة إلَّا أن ينوي أكثر من ذلك، فيلزمه ما نواه. فإن أراد بالطلاق ثلاثاً، لزمه ذلك. ولو قال لها أنت طالق، وقال أردت طلاقاً[4] من وثاق أو طلق الولادة، لم يقبل (ذلك منه)[7] إلا أن تكون هناك حالة تدل على صدقه.

(١) صريح الطلاق ما فيه حروف الطلاق من مصدر أو فعل أو صفة. وقال الشافعي الصريح لفظ المصدر معرفاً بالألف واللام لقوله تعالى: «الطلاق مرتان»، وما عداه كناية. (البديع ٤٧/٢ ظ).

(٢) الكنايات ضربان، ظاهرة وخفية. والظاهرة ضربان، ما هو في غاية الظهور كالحرام والبتة والبائن، وما هو دون ذلك كاعتدِّي، وخليتك، وتركتك (المرجع السابق).

(٣) الخليّة معناها خلوّها من الأزواج (المرجع السابق).

(٤) البرية من التبرّي وهو الإنتفاء منه (المرجع السابق).

(٥) ج: سقطت.

(٦) ج ق: سقطت.

(٧) ج ق: (قوله).

[فصل ٥٩٨: في مدلول بعض ألفاظ الطلاق]:

ولو قال لامرأته[1] أنت طالق طلاقاً لا رجعة لي معه، طلقت ثلاثاً. ولو قال لها أنت طالق طلقة واحدة[2] لا رجعة لي فيها، كانت واحدة وله[3] الرجعة. ولو قال لها أنت طالق طلقة بائنة أو خلية أو برية أو بتة، لزمه الطلاق الثلاث في ذلك كله. ولو قال لها أنت طالق طلاق الخلع، لزمته الثلاث.

[فصل ٥٩٩: عدد الطلاق للحر والعبد]:

وعدد الطلاق معتبر بالرجال. فيكمل بالحرية في الأحرار وينقص بالرق في العبيد. فطلاق الحر ثلاث، كانت زوجته حرة أو أمة. (وطلاق العبد اثنان، كانت زوجته حرة أو أمة)[4].

[فصل ٦٠٠: طلاق الصبي والمجنون والمغمى عليه والسكران والمكره والعبد والمشرك]:

ولا طلاق على صبي في صغره، ولا مجنون (في جنونه)[2]، ولا مغمى عليه (في مرضه)[5]. ولا طلاق على مكره. وطلاق السكران لازم له، وكذلك إعتاقه[6] (والطلاق بيد العبد دون السيد. ولا طلاق للمشرك)[4].

(باب[7] الرجعة[8] في الطلاق)

[فصل ٦٠١: الطلاق الرجعي]:

ومن طلق امرأته واحدة أو اثنتين بعد الدخول بها، فله الرجعة عليها ما

---

(١) ج ق: (لها).
(٢) ج: سقطت.
(٣) ق: (ولزمه).
(٤) ق: سقطت.
(٥) ج: (في جنونه ومرضه).
(٦) ج ق: (عتاقه).
(٧) ق: (فصل).
(٨) الرجعة هي رفع الزوج الطلاق الرجعي وإعادة زوجته إليه في العدة. (موسوعة فقه عبد الله ابن مسعود ص ٢٧٠).

دامت في العدة. فإن انقضت العدة، سقطت الرجعة. وكان خاطباً من خطابها، يتزوجها إن شاءت وشاء[١]، قبل زوج أو بعده. فإن طلقها ثلاثاً، حرمت عليه، ولم تحلَّ له حتى تنكح زوجاً غيره[٢]. وإن خالعها على عوض، لزمته تطليقة بائنة[٣]، ولم تكن له رجعة في العدة. وله نكاحها في العدة وبعدها، قبل زوج أو بعده[٤].

[فصل ٦٠٢: حكم طلاق الخلع والإيلاء والعنَّة والإعسار بالصداق والإنفاق]:

وطلاق الخلع بائن. (وطلاق المولي رجعي)[٥] (وطلاق العنين بائن)[٦]. (وطلاق المعسر بالصداق بائن)[٧]. وطلاق المعسر بالإنفاق رجعي)[٨]. ورجعة المولي لا تصح إلاَّ بالوطء، إلاَّ أن يكون له في تركه عذر. ورجعة المعسر بالنفقة لا تصح إلاَّ باليسر. ورجعة غيرهما من المطلِّقين تصحُّ بمجرد القول.

[فصل ٦٠٣: صفة الرجعة في الطلاق]:

والرجعة صحيحة بغير شهادة، وتصحُّ بالقول والفعل إذا أراد به الرجعة. وذلك مثل أن يطأها أو يباشرها، وينوي بذلك رجعتها. ولو وطئها

---

(١) ج: (أو شاء).

(٢) هذا هو المشهور، ولقوله تعالى: «فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره». وسواء كان في كلمة أو كلمات. ونقل المغيرة عن مالك أنه إذا كان في كلمة فهو واحدة، ووجهه ما حكي من أنه كان ذلك في خلافة أبي بكر، وصدراً من خلافة عمر رضي الله عنهما (البديع ٤٩/٢ و).

(٣) ج ق: (واحدة).

(٤) لزمته تطليقة بائنة لأنها إنما بذلت العوض على أن تملك نفسها. وللشافعي في الخلع قول أنه فسخٌ وحَلٌ. فمتى تزوجها كانت عنده على ثلاث تطليقات. (المرجع السابق).

(٥) ج: سقطت.

(٦) ج ق: سقطت.

(٧) أ: سقطت.

(٨) ق: سقطت.

أو[1] قبّلها، غير قاصد بذلك رجعتها، لم يكن ذلك رجعة، ويعتزلها إن كان وطئها حتى يستبرئها. وله الرجعة في بقية العدة الأولى. وليس له رجعة في هذا الإستبراء[2].

(باب الفراق بالفسخ أو[3] الطلاق)[4]

[فصل ٦٠٤: الفراق بالفسخ أو الطلاق]:

ونكاح العبد بغير إذن سيده يفسخ بطلاق، وإنكاح المرأة نفسها، ونكاح الشغار. (ونكاح المحرم)[5] على روايتين، إحداهما أنه يفسخ بغير طلاق والأخرى أنه فسخ بطلاق. وفائدة كونه طلاقاً[6] أنه إذا فسخ نكاح الرجل من المرأة، ثم عاد فنكحها نكاحاً آخر، بقيت عنده على تطليقتين، متى أوقعهما حرمت عليه، (فلم تحل له)[7] حتى تنكح زوجاً غيره. وفائدة كونه فسخاً بغير طلاق أنه إذا نكحها نكاحاً ثانياً، كانت عنده على ثلاث تطليقات لا تحرم عليه إلاَّ بهن.

[فصل ٦٠٥: الفراق من اللعان والردة والعتق]:

والفرقة بين المتلاعنين فسخ بغير طلاق. وقد قيل (هو فسخ)[7] بطلاق (والتحريم/ فيه مؤبد. وإذا ارتد أحد الزوجين، انفسخ النكاح بغير طلاق. وقد قيل هو فسخ بطلاق)[8]. واختيار الأمة نفسها إذا عتقت تحت العبد تطليقة بائنة[9].

/٧٤ ظ

(١) ق: (و).
(٢) ج: زيادة (الثاني).
(٣) ق: (و).
(٤) ج: سقطت.
(٥) ج: (بطلاق).
(٦) ج: (فسخا بطلاق).
(٧) ق: سقطت.
(٨) ج ق: سقطت.
(٩) ق: (واحدة).

[فصل ٦٠٦: ما يهدم عدد الطلاق وما لا يهدمه]:

ومن طلق امرأته تطليقة واحدة أو اثنتين، ولم يرتجعها حتى انقضت عدتها، وتزوجت زوجاً غيره، ثم عاد الزوج الأول فتزوجها، فإنها تبقى عنده على ما[1] بقي له من الطلاق في النكاح الأول. (ونكاح الزوج الثاني لا يهدم عدد الطلاق في النكاح الأول)[2] إذا لم يكمل عدده. فإن كمل عدده ثلاثاً، هدمه الزوج الثاني. ولو نكحها قبل (أن تتزوج)[3] كان كذلك أيضاً.

(باب الطلاق بالنية)[2]

[فصل ٦٠٧: الطلاق بالنية]:

ومن اعتقد الطلاق بقلبه، ولم يلفظ به بلسانه ففيه (عن مالك)[4] روايتان، إحداهما أنه يلزمه الطلاق باعتقاده كما يكون كافراً أو مؤمناً باعتقاده، والرواية الأخرى أنه لا يكون مطلّقاً إلاّ بلفظه.

[فصل ٦٠٨: مدلول الألفاظ التي ليست بصريح الطلاق ولا كنايته]:

ولو قال لامرأته اذهبي أو أخرجي أو ما أشبه ذلك من الألفاظ التي ليست بصريح ولا كناية، وأراد بذلك الطلاق، فعنه في ذلك[5] روايتان، إحداهما أنه طلاق والأخرى أنه ليس بطلاق. ولو قال لامرأته أنت حرة وأراد بذلك الطلاق كان طلاقاً. ولو قال لأمته[6] أنت طالق، وأراد بذلك العتاق كان عتاقاً.

---

(١) ج ق: زيادة (كان).
(٢) ج: سقطت.
(٣) ج: (الزوج).
(٤) ق: سقطت.
(٥) ج: زيادة (كله).
(٦) ق: (لامرأته).

(باب طلاق المشرك)[1]

[فصل ٦٠٩: طلاق المشرك]:

وإذا طلق المشرك امرأته، ثم أسلم وهي عنده، ثبت على نكاحها، ولم يلزمه طلاقها[2]. وكذلك لو أعتق عبده، ثم أسلم وهو عنده، لم يلزمه عتقه. ولو حلف بالطلاق أو العتاق أو غير ذلك من الأيمان، ثم أسلم، ففعل شيئاً مما حلف عليه، بعد إسلامه، لم يحنث في شيء منه. ولو أسلمت امرأته قبله، فطلَّقها، ثم أسلم في عدتها، ثبت على نكاحها، ولم يلزمه طلاقها، (وبقيا على نكاحهما، ولم يجدد صداقهما)[1].

(باب الطلاق بعدم النفقة والصداق)[3]

[فصل ٦١٠: الإعسار بالصداق قبل الدخول]:

ومن نكح امرأة بصداق، ثم أراد الدخول، قبل أن ينقدها صداقها، فليس له ذلك إلاَّ برضاها. ولها أن تمنعه نفسها حتى يعطيها صداقها. فإن كان له مال/ معلوم، أخذ منه ودفع إليها. وإن أعسر بصداقها، أُمر بفراقها. /٧٥و فإن امتنع من ذلك فرق الحاكم بينهما، واتَّبعته بنصف الصداق دَيْناً في ذمته. فإن أيسر أخذته منه.

[فصل ٦١١: الإعسار بالصداق بعد الدخول]:

وإذا دخل بها ثم أعسر بصداقها، لم يفرق بينه وبينها، ولم يكن لها أن تمنعه نفسها. ويضرب للمعسر بالصداق أجل على قدر حاله وما يرجى له من ماله من تجارة أو صنعة. وأجله في ذلك غير محصور (ولا محدود)[3]، وهو إلى اجتهاد الحاكم[4] موكول.

---

(١) ج ق: سقطت.

(٢) أ: سقطت.

(٣) ج: سقطت.

(٤) ق: (الإمام).

[فصل ٦١٢: الإعسار بالنفقة]:

وإذا نكحها ثم أعسر بنفقتها، أمر بفراقها. فإن امتنع من ذلك فرق الحاكم بينهما بتطليقة واحدة[1] رجعية. وله الرجعة إن أيسر في العدة، وسواء أعسر قبل الدخول أو بعده، إلَّا أن يكون في الابتداء فقيراً[2] لا شيء له، وقد علمت المرأة بحاله ورضيت به، فلا يكون لها فراقه. وأجله في عسره فيه روايتان، إحداهما أنه شهر، والأخرى أنه ثلاثة أيام.

[فصل ٦١٣: حكم الصداق المؤجل عند الطلاق]:

ومن طلق امرأته، ولها عليه صداق مؤجل، لم يحلّ صداقها عليه بفراقها، ولزمها تركه حتى يحل أجله. وكذلك إن كان معجلاً ومؤجلاً، لزمه المعجل وأُخّر المؤجل إلى أجله.

(باب حكم الطلاق الرجعي ووجوب الميراث معه)[3]

[فصل ٦١٤: الطلاق الذي يجب فيه الميراث]:

ومن طلق امرأته طلاقاً رجعياً، فإنهما يتوارثان إذا مات أحدهما (ما دامت)[2] في العدة. فإذا انقضت العدة، وقعت البينونة، وسقطت الموارثة. وإن طلقها طلاقاً بائناً[4] أو طلاق خلع، لم يتوارثا في العدة ولا بعدها، إلَّا أن يكون مرض مرضاً مخوفاً، فترثه امرأته إن مات من مرضه في العدة وبعد العدة. ولا يرثها إن ماتت قبله[5]. وإذا طلق المريض امرأته طلاقاً رجعياً، ثم مات، ورثته[6] في العدة وبعدها. فإن صح من مرضه الذي طلق فيه، ثم

---

(١) ج ق: سقطت.
(٢) ق: سقطت.
(٣) ج: سقطت - ق: (باب الطلاق الذي يجب فيه الميراث).
(٤) ج ق: زيادة: (ثلاثاً).
(٥) ق: زيادة: (في العدة وبعدها).
(٦) ق: (فورثته).

مرض ثانياً، فمات منه بعد انقضاء العدة، لم ترثه.

[فصل ٦١٥: حكم من راجع مطلقته دون علمها]:

ومن طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة، فلما انقضت عدتها ادعى أنه قد راجعها في العدة، لم يقبل قوله في ذلك إلاَّ ببينة. وإن أقام بينة أنه راجعها في العدة، ولم تعلم المرأة، كانت زوجة له. فإن كانت قد تزوجت، ولم يدخل بها زوجها، ثم أقام الزوج الأول البينة على رجعتها[١]، ففيها روايتان، إحداهما أن الأول أحق بها، والثانية أن الثاني أحق بها. (فإن كان الثاني قد دخل بها)[٢] فلا سبيل للأول إليها.

باب طلاق الخلع

[فصل ٦١٦: حكم طلاق الخلع]:

والخلع[٣] طلاق وليس بفسخ. وهو طلقة بائنة إلاَّ أن يسمي أو ينوي أكثر من ذلك، فيلزمه/ (من ذلك)[٤] ما سماه ونواه[٥]، وسواء قال لامرأته قد طلقتك على كذا وكذا من المال، أو قال لها قد خالعتك، فإنه يلزمه في ذلك تطليقة واحدة بائنة. وإذا خالعها ثم طلقها بعد الخلع طلاقاً آخر في عدتها، لم يلزمه ذلك، وقد بانت[٦] بالطلقة الأولى. وهو خاطب من خطابها، (يتزوجها بنكاح جديد)[٧] إن شاءت وشاء، في العدة وبعدها، قبل زوج أو[٨] بعده. ولو طلقها ثلاثاً، طلاقاً نسقاً متتابعاً، لزمه ذلك كله.

/ ٧٥ ظ

(١) ق: (رجعته).
(٢) ج: سقطت.
(٣) الخلع هو طلاق بعِوَض بلفظ الخلع أو المباراة أو نحو ذلك (موسوعة فقه عبد الله بن مسعود. ص ٤١).
(٤) ج ق: سقطت.
(٥) ج: (أو نواه).
(٦) ج: زيادة (منه).
(٧) ق: (ينكحها نكاحاً جديداً).
(٨) ج ق: (و).

[فصل ٦١٧: ما يجوز المخالعة عليه]:

ولا بأس أن يخالعها[1] على صداقها كله أو بعضه، أو على أكثر منه. ولا بأس بالخلع على المعلوم والمجهول، والموجود والمعدوم، وعلى الغرر كله مثل[2] العبد الآبق والبعير الشارد، والثمرة التي لم[3] يبد صلاحها. وإذا خالعها على شيء من الغرر، كان له ذلك إن سلم. وإن لم يسلم فلا شيء له عليها.

[فصل ٦١٨: ما لا يجوز المخالعة عليه]:

ولو خالعها على عبد، فاسْتُحِقَّ العبد من يده، رجع عليها بقيمته. ولو خالعها على عبد، فخرج حراً رجع عليها بقيمته لو كان عبداً، قاله ابن القاسم. وقال غيره لا يرجع عليها بشيء. ولو خالعها على عبد آبق، على أن يعطيها مالاً من عنده، لم يجز ذلك. فإن وقع ردَّت عليه المال الذي أخذته منه، وكان لها في العبد بقدر المال الذي ردَّته. وكان للزوج باقيه (ولو هلك العبد ولم يسلم، كان تلفه منها، وردّت عليه ما أخذته منه).

[فصل ٦١٩: الإختلاف في دفع عوض الخلع]:

وإذا أقر الرجل أنه خالع امرأته على مال، فأنكرته، لزمه الطلاق ولم يكن له من المال الذي ادَّعاه عليها شيء. وكان القول في ذلك قولها مع يمينها، إلاَّ أن يذكر أنه اشترط عليها (أنها إذا)[4] دفعت المال إليه فهي طالق، وأنكرت ذلك، فلا يلزمه الطلاق[5]، ولا يكون له مال.

---

(١) ق: (يطلقها).
(٢) ج: (من).
(٣) ج: سقطت.
(٤) ج: (إن).
(٥) ج ق: (طلاق).

[فصل ٦٢٠: الخلع على غير عوض]:

ولو قصد إلى إيقاع الخلع على غير عوض، كان خلعاً، وكان الطلاق به[1] بائناً. وقد قيل لا يكون بائناً إلَّا بوجود[2] العوض.

[فصل ٦٢١: إكراه المطلقة على العوض والطلاق على عوض من طرف ثالث]:

ولو أكرهها على أخذ شيء من مالها، فطلقها به، لزمه الطلاق، وردّ عليها ما أخذه منها. ولو قال رجل لرجل طلِّقْ امرأتك على ألف درهم أدفعها إليك، ففعل، لزمه دفع الألف إليه.

[فصل ٦٢٢: الخلع بشرط حق المراجعة]:

ولو خالعها على أن له الرجعة عليها لصحت رجعته. وقد[3] قيل لا تكون له رجعة وشرطه[4] باطل.

[فصل ٦٢٣: نفقة المختلعة ومخالعتها في حال حيضها]:

ولا نفقة للمختلعة إلَّا أن تكون حاملاً فتكون لها النفقة حتى تضع حملها، ولها السكنى ما دامت في العدة، حاملاً كانت أو غير حامل. (ولا يخالع)[5] الرجل امرأته وهي حائض كالطلاق بغير خلع[6].

/٧٦ و

باب/ [7] الطلاق المؤجل والمعلق بصفة

[فصل ٦٢٤: حكم الطلاق المؤجل]:

ومن طلق امرأته إلى أجل يبلغه عمره، ويجوز إتيانه، مع بقاء نكاحه،

(١) ج ق: (فيه).
(٢) ق: (أن يأخذ).
(٣) ج: سقطت.
(٤) ج: زيادة: (لذلك).
(٥) أ: (ولا بأس أن يخالع).
(٦) ق: زيادة: (فإن فعل لزمه).
(٧) ج ق: هذا الباب يأتي بعد باب «النشوز والحكمين».

طلقت عليه عند لفظه، ولم ينتظر به الأجل الذي ضربه. وإن طلقها إلى أجل لا يبلغه عمره، مثل قوله أنت طالق بعد ألف سنة وما أشبه ذلك من الزمان البعيد، فإنها تتخرج على روايتين، إحداهما أنها تطلق عليه في الحال، والأخرى أنها لا تطلق عليه بحال.

[فصل ٦٢٥: حكم الطلاق المعلق بموت أحد الزوجين]:

ولو قال لها أنت طالق إذا مت أنا أو إذا مت أنت، ففيها روايتان، إحداهما أنها تطلق عليه في الحال، رواها ابن وهب عنه، والأخرى أنها لا تطلق عليه، رواها ابن القاسم عنه[١]. ولو قال لها أنت طالق إذا مات زيد، طلقت في الحال.

[فصل ٦٢٦: حكم الطلاق المعلق بوضع الحمل]:

ولو قال لها وهي حامل أنت طالق إذا وضعت حملك[٢]، ففيها روايتان، إحداهما أنها تطلق في الحال، والأخرى أنها لا تطلق حتى تضع حملها. ولو كانت حاملاً باثنين، فوضعت واحداً، لم تطلق حتى تضع الآخر، هذا على الرواية الثانية. ويتخرج فيها قول آخر، وهو أنها تطلق بوضع أحد الولدين، على أصوله في الحنث بوجود بعض المحلوف عليه.

[فصل ٦٢٧: حكم الطلاق المعلق بحيض أو طهر]:

ولو قال لها وهي من ذوات الحيض أنت طالق إذا حضت، طلقت عليه في الحال. وكذلك إن قال لها وهي حائض أنت طالق إذا طهرت. وقال عبد الملك لا تطلق حتى تحيض وحتى تطهر. ولو قال لها أنت طالق كلما حضت، طلقت عليه في الحال ثلاثاً.

---

(١) ج ق: زيادة (ولو قال لها أنت طالق يوم أموت أو يوم تموتين، طلقت في الحال).
(٢) ج ق: سقطت.

[فصل ٦٢٨ : حكم الطلاق المعلق بصفة لازمة الوقوع عادة]:

ولو قال لها أنت طالق عند الجذاذ(١) أو عند العصير، أو الحصاد، طلقت في الحال. وكذلك لو قال أنت طالق إذا قدم الحاج أو عند قدوم الحاج.

[فصل ٦٢٩ : حكم الطلاق المعلق بصفة جائز كونها وعدمها]:

ولو قال لها أنت طالق إذا دخلت الدار، لم تطلق حتى تدخلها. وكذلك سائر الصفات التي قد تكون وقد لا تكون، مثل قدوم(٢) زيد أو لباس ثوب وما أشبه ذلك من الصفات المنتظرات الجائز(٣) كونها وعدمها.

[فصل ٦٣٠ : حكم الطلاق المعلق بحمل الزوجة أو عدمه]:

ولو قال لها أنت طالق إذا حملت، ففيها روايتان، إحداهما أنه إذا وطئها مرة واحدة، طلقت عليه عقب وطئه. والرواية الأخرى أنه يطأها في كل طهر مرة ثم يمسك عن وطئها فإن حملت، طلقت عليه، وإن حاضت لَمْ تُطَلَّقْ، وانتظر طهرها، فوطئها، ثم كانت هكذا أبداً حتى يظهر حملها. وإذا قال لها أنت طالق، إن لم يكن بك حمل طلقت في الحال، كان بها حمل أو لم يكن.

[فصل ٦٣١ : حكم الطلاق المعلق بوطء الزوجة]:

ولو قال لها أنت طالق إذا وطئتك، لم تطلق حتى يطأها. فإذا وطئها، / طلّقت بالإيلاج الأول، ونوى مع ذلك رجعتها، وثبت على نكاحها. ولو قال إن وطأتك فأنت طالق ثلاثاً، لم يَجُزْ له وطؤها، لأنها تحرم بالإيلاج الأول، ولا يجوز له ارتجاعها. ولو قال لها أنت طالق كلما وطئتك، طلقت عليه

/٧٦ظ

(١) ق: زيادة: (أو الحصيد).

(٢) ج: (كلام).

(٣) ج: (المجوز).

بوطئه مرتين تطليقتين، وراجعها عند الإيلاج في المرتين، ولم يجز له أن يطأها مرة ثالثة لأنها تحرم بها تحريماً لا يصحُّ معه ارتجاعها.

[فصل ٦٣٢: حكم الطلاق المعلق بنزول المطر]:

ولو قال لها أنت طالق إذا مطرت السماء غداً، لم تطلق حتى تمطر السماء. ولو قال لها أنت طالق لتمطرنّ السماء[١]، طلقت في الحال عند ابن القاسم، ولم تطلق عند أشهب.

[فصل ٦٣٣: حكم الطلاق المعلق بأمور غيبية]:

ولو حلف بطلاقها على لوزة أن فيها حبتين، طلقت في الحال. ولو كسرت اللوزة فوجد[٢] فيها حبتين كما حلف عليه، لم يسقط الطلاق عنه. ولو حلف بطلاقها أنه أو أنها من أهل الجنة أو من أهل النار أو أن رجلاً من الناس كذلك، طلقت عليه (في الحال)[٣].

[فصل ٦٣٤: حكم الطلاق المعلق بصفة ذاتية للزوجة]:

ولو قال لها أنت طالق إن كنت تحبيني أو كنت تبغضيني استحببنا له أن يلتزم طلاقها، ولا يقبل في ذلك قولها.

[فصل ٦٣٥: حكم الطلاق إذا شك الحالف في حنثه أو في طلاقه]:

وإذا حلف بطلاقها على صفة يقع الحنث بها، ثم شك في حنثه، لزمه الطلاق، قاله[٤] ابن القاسم. وذلك عندي على وجه الإحتياط دون الحكم (والله أعلم)[٥]. ولو شك في طلاقها، هل طلقها أم لا، لم يكن عليه شيء[٦].

---

(١) ج: سقطت ـ ق: زيادة (غدا).
(٢) ق: (وأصيب).
(٣) ج ق: سقطت.
(٤) ق: (وقال).
(٥) ج: سقطت.
(٦) ج: (شك).

(باب النشوز والحكمين)

[فصل ٦٣٦: نشوز الزوجين وقيام الحكمين بالإصلاح أو التفريق]:

قال[١]: وإذا تناشز الزوجان، فإن علم الإضرار من أحدهما بصاحبه، أمر[٢] بإزالة الضرر عنه. وإن لم[١] تعلم الإساءة من أيهما هي، وأقاما على المناشزة، وترافعا إلى الحاكم، ندب لهما (حكمين من أهلهما)[٣] عدلين فقيهين ينظران بينهما، ويجتهدان[٤] في صلحهما، (إن وجدا. فإن لم يكونا فغيرهما على الشرط)[١]. فإن استطاعا[٥] الإصلاح بينهما فعلاه. فإن لم يستطيعاه، ورأيا الفرقة صلاحاً، فرَّقا[٦] بينهما، وكان الفراق طلاقاً بائناً. (وإن رأيا أن يخالعا بينهما بعوض يأخذانه للرجل من المرأة، جاز ذلك، وكان الطلاق بائناً)[٧]. وإن لم يكن في أهلهما (من يكون)[٧] حكما بينهما، جاز أن يكون الحكمان من غير أهلهما. وتفريقهما جائز، وافق[١] حكم قاضي البلد أو خالفه[٨]، (وَكَّلَهما الزوجان بذلك أو لم يُوَكِّلاهما به)[١].

(باب[٩] التمليك في الطلاق وأحكامه)[٧]

[فصل ٦٣٧: حكم من ملّك امرأته طلاقها]:

وإذا ملّك الرجل امرأته طلاقها، فقال لها أمرك بيدك، فلم تجبه حتى

---

(١) ج: سقطت.
(٢) ق: (فأمر).
(٣) ج: (الحاكم).
(٤) ق: (ويشهدان).
(٥) ج ق: زيادة: (على).
(٦) ق: (قرعا) كذا.
(٧) ق: سقطت.
(٨) ق: (لا).
(٩) ج ق: هذا الباب هو أول باب من كتاب الطلاق

/٧٧و افترقا من مجلسهما، ففيها روايتان عنه[١]. إحداهما أن التمليك/ ساقط، والرواية الأخرى أن التمليك ثابت. فإن أجابته فقالت قد قبلت أو رضيت أو اخترت، ثم افترقا قبل أن توقع طلاقاً، فالتمليك صحيح ثابت. (وإن قالت قد قبلت نفسي أو اخترت نفسي لزمه الطلاق بعد القول)[٢]. وإن قالت قد قبلت أمري، فإن أرادت الطلاق فذلك لها. وإن لم ترد الطلاق، فلا يكون ذلك طلاقاً. وإن قالت قد قبلت نفسي ولم أرد طلاقاً فقد طلقت، ولا يقبل قولها. وإذا طلقت المملكة نفسها ثلاثاً، فناكرها زوجها وذكر أنه قصد بالتمليك طلقة واحدة، فالقول قوله مع يمينه. وإن لم تكن له نية، فلها أن توقع ما شاءت من عدد الطلاق، ولا مناكرة له عليها.

[فصل ٦٣٨: تمليك الزوجة طلاقها بشرط أو على عوض أو إلى أجل]:

وإن ملكها بشرط، فَوُجِدَ الشرط، ملكت أمرها. ولو قال لها عند عقد النكاح: أمرك بيدك إن تزوجت عليك، فتزوج عليها فطلقت نفسها ثلاثاً، لم يكن له مناكرتها. فإن ملكها طائعاً غير مكره من غير شرط، فله مناكرتها، وإن ملكها على عوض، كان الطلاق بائناً. وإن (كان التمليك)[٣] على غير عوض كان الطلاق رجعياً. وإن ملكها إلى أجل ملكت نفسها في الحال. وإن ملكها بصفة قد توجد وقد تفقد، لم تملك نفسها (في الحال)[٤] حتى توجد الصفة. ولو قال لها وهي حامل إذا وضعت فأمرك بيدك، لم يثبت التمليك حتى تضع حملها. وقد قيل تملك نفسها في الحال قبل أن تضع حملها. فإن قال لها إن حملت فأمرك بيدك، فإن حملت، ملكت أمرها، ولكنه يطأها في كل طهر مرة، لأنها قد تحمل[٥] فتملك أمرها.

---

(١) ج: سقطت.
(٢) أ ق: سقطت.
(٣) ق: (ملكها).
(٤) ق: سقطت.
(٥) ق: (تحبل).

[فصل ٦٣٩: حكم من تقوم بغير ما ملّكها زوجها]:

ولو ملَّكها واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً لزمته واحدة. ولو ملكها ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة، لم يلزمه شيء، وسقط تمليكها بِعُدُولِهَا إلى غير ما ملّكها زوجها. فإن أرادت أن توقع بعد ذلك ما أراده زوجها لم يكن لها ذلك. (ولو ملَّكها أمرها فشرعت في غير ما ملَّكها من حديث أو مشي أو ما أشبه ذلك مما لا يتعلق بالتمليك، لسقط تمليكها على اختلاف قوله في ذلك)[1].

[فصل ٦٤٠: حكم من لم يترك لها زوجها وقتاً لقبول التمليك ومن تراخت عن قبول التمليك]:

ولو ملكها أمرها وأسرع في القيام عنها قبل أن تقبل[2] التمليك منه، لم يسقط تمليكها. وإن جلس بعد ذلك قدر ما يمكنها أن تجيب فيه، فلم تفعل حتى قامت أو قام[3]، سقط تمليكها على اختلاف قوله فيها.

[فصل ٦٤١: حكم من مكنت زوجها من نفسها بعد تمليكها ومن أبطأت عليه]:

وإن ملكها ثم مكنته بعد التمليك[4] من نفسها، فوطئها[5] أو باشرها، سقط تمليكها. ولها أن تمنعه نفسها بعد التمليك حتى تنظر في أمرها. وإذا أبطأت المملكة على زوجها، ومنعته نفسها بعد[6]، ولم توقع الطلاق، كان له مخاصمتها إلى الحاكم. فيوقفها/ الحاكم ويأمرها أن توقع الطلاق أو تسقط التمليك. فإن أبت الأمرين أسقط الحاكم تمليكها. وإذا اختارت المملّكة

/٧٧ ظ

(١) أ ق: سقطت.
(٢) ق: (تملك).
(٣) ج ق: زيادة: (زوجها).
(٤) ج: (ذلك).
(٥) ق: (حتى وطئها).
(٦) ج ق: سقطت.

زوجها، لم يلزمه[1] الطلاق فيها[2]، وثبتت عنده على نكاحها.

باب (في التخيير)[3]

[فصل ٦٤٢: تخيير الزوجة في الطلاق]:

ومن خيَّر امرأته، فاختارت نفسها، فقد طلقت ثلاثاً، وليس له مناكرتها. وهو بخلاف تمليكها. وهذا إذا خيّرها تخييراً مطلقاً، لم يقيده بعدد مخصوص. فأما إذا خيَّرها في عدد بعينه، مثل واحدة أو اثنتين، لم تكن لها الزيادة على ما جعله[4] إليها. وإن كانت غير مدخول بها، وقد خيرها، فله مناكرتها في الزيادة على واحدة لأنها تبين في الحال بها.

[فصل ٦٤٣: التخيير المعلق بأجل أو بشرط]:

ولو قال لها أمرك بيدك غداً، ملكت أمرها من ساعتها. وكذلك إن قال[5] بعد شهر أو سنة. فإن قال لها إن دخلت الدار، فأمرك بيدك، فلا يكون أمرها بيدها حتى تدخل الدار، لأنها صفة قد تكون، وقد لا تكون، وقد تقدم ذكرها. فإن قال لها إذا حضت فأمرك بيدك، ملكت في الحال أمرها قبل حيضتها. وكان لها أن تطلق نفسها لتعليقه الطلاق بصفة لا بد من كونها (في العادة)[2].

(١) ج: (يلزمها).
(٢) ج: سقطت.
(٣) ج: (الخيار).
(٤) ق: (فعله).
(٥) ج: (كان).

باب الإيلاء[1] (وطلاقه وأحكامه[2])[3]

[فصل ٦٤٤: صفة الإيلاء]:

والإيلاء أن يحلف الرجل بالله تعالى ألا يطأ امرأته أكثر من أربعة أشهر. ولكل زوجة حق في الإيلاء، حرة كانت أو أمة، مسلمة كانت أو كتابية، حراً كان زوجها أو عبداً. ومن حلف ألا يطأ امرأته أربعة أشهر، أو ما دونها، لم يكن لها مطالبته بشيء. لكنه إن وطئها قبل الأجل حنث[4] في يمينه، ولزمته الكفارة[5]. وأجل المولي من يوم حلف، لا من يوم تخاصمه زوجته.

[فصل ٦٤٥: فيئة المولي]:

وإذا آلى الرجل من امرأته[6] أكثر من أربعة أشهر فهي بالخيار، إن شاءت خاصمته، وإن شاءت تركته. فإن رفعته إلى الحاكم، أجَّله أربعة أشهر، ثم أمره بالفيئة[7]، فإن فاء حنث في يمينه، وسقطت الخصومة عنه. وإن أبى أن يفيء، أمره بالطلاق. فإن أبى أن يطلق، طلق الحاكم عليه تطليقة واحدة، وكانت له الرجعة، إن فاء في العدة. فإن ارتجعها ولم يفيء من إيلائه حتى انقضت عدتها، سقطت رجعته، إلا أن يكون له عذر في فيئته، / فيكفر عن يمينه إن كانت يميناً تكفر، وصحت رجعته، وإن[8] انقضت /٧٨و

(١) الإيلاء الشرعي الحلف بيمين يلزم بالحنث حُكْمٌ على ترك وطء زوجته، زيادة على أربعة أشهر. (إرشاد السالك لابن عسكر ـ كتاب الطلاق).
(٢) ق: سقطت.
(٣) ج: سقطت.
(٤) ق: (خرج).
(٥) ج ق: (كفارتها).
(٦) ق: (زوجته).
(٧) الفيئة هي الرجوع عن الإيلاء. وتحصل بمغيب الحشفة في قبل الثيب، وافتضاض البكر على وجه مباح. (أسهل المدارك ١٦٧/٢).
(٨) ج: (و).

عدتها قبل وطئه إياها. واليمين بالله تعالى[1] وبالطلاق وبالعتاق والصيام والصدقة (وغير ذلك)[2] من الأيْمان في الإيلاء بمنزلة واحـدة.

[فصل ٦٤٦: حكم من حلف بطلاق إحدى زوجتيه أن لا يطأ الأخرى]:

ومن كانت له امرأتان فحلف بطلاق إحداهما أن لا يطأ الأخرى، فماتت المحلوف بطلاقها، سقط الإيلاء عنه. ولو طلقها واحدة أو اثنتين، ثم عاد فنكحها، عاد الإيلاء عليه. ولو طلقها ثلاثاً ثم نكحها بعد زوج، لم يعد الإيلاء عليه.

[فصل ٦٤٧: حكم من حلف بعتق عبده ألا يطأ زوجته]:

ولو (كان له عبد، فحلف بعتقه)[3] ألا يطأ امرأته، فمات العبد سقط الإيلاء عنه. ولو باعه سقط الإيلاء عنه أيضاً. ولو عاد فاشتراه عاد الإيلاء إليه. ولو ورثه بعد (بيعه له)[4]، لم يعد الإيلاء عليه. ولو وهب له فقبله، عاد الإيلاء عليه. وكذلك لو حلف بعتق عبد له بعينه، فمات العبد قبل وطئه سقط الإيلاء. وإن حلف بعتق عبد مطلق، فاشترى عبداً فأعتقه، لم يسقط الإيلاء عنه، في رواية ابن عبد الحكم. وقال ابن القاسم يسقط الإيلاء عنه، واعتبره بكفارة اليمين بالله تعالى، وجواز إيقاعها قبل الحنث فيها.

[فصل ٦٤٨: حكم من امتنع من وطء زوجته بغير يمين حلفها]:

ومن امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها، وأراد بذلك الإضرار بها، أمر بإزالة الضرر عنها، مرة بعد أخرى. فإذا أقام على امتناعه من ذلك فُرِّق بينه وبينها، لغير أجل يضرب له فيها. وقد قيل يضرب له أجل أربعة أشهر كالحالف المولي منها.

---

(١) ق: زيادة: (اسمه).

(٢) ق: سقطت.

(٣) ج: (حلف بعتق عبده).

(٤) ج: (عتقه).

[فصل ٦٤٩: وقف الحاكم للمولي]:

ولا يلزم المولي طلاق بمُضِيِّ أجله قبل وقف الحاكم له. وإذا وقفه الحاكم بعد[1] أجله، فأجاب إلى الفيئة، ولم يفعلها، وتكرر ذلك منه، مرة بعد أخرى، فإذا تبين ضرره، فرق الحاكم بينه وبين امرأته. وقد قيل يؤجل في الإبتداء بمقدار أجل العدة، فإن فاء في أضعاف ذلك سقط الإيلاء عنه. وإن لم يفيء حتى مضى ذلك الأجل، لزمه الطلاق البائن بمضيه، ولم ينتظر فيئتـــه بعد.

[فصل ٦٥٠: الإمتناع عن الوطء بعذر]:

ومن امتنع من وطء امرأته بعذر من مرض أو حبس أو سفر أو عجز عن ذلك بِكِبَرٍ[2]، فلا شيء لها عليه، ولا مطالبة بينهما.

[فصل ٦٥١: حكم من أطال الغيبة عن زوجته]:

وإذا أطال/ المسافر الغيبة عن امرأته مختاراً لذلك، وكرهت امرأته غيبته، أمر بالقدوم إليها أو نقلها إليه. فإن امتنع من ذلك، أمر بفراقها. فإن أبى فرق الحاكم بينه وبينها. /٧٨ظ

[فصل ٦٥٢: الإمتناع عن وطء الإماء وإيلاء العبد]:

ولا إيـلاء فيما ملكت اليمين ولا حق لهن في ذلك، وسواء امتنع من وطء إمائـه بيمين أو بغير يمين. وأجل العبد في الإيلاء شهران، نصف أجل الحر.

---

(١) ق: زيادة (ما مضى).

(٢) ق: (لِكِبَرٍ).

باب الظهار[1] (وكفارته وأحكامه)[2]

[فصل ٦٥٣ : صفة الظهار]:

والظهار يمين تكفر. وإذا قال الرجل[2] لامرأته: أنت علي كظهر أمي أو ابنتي أو أختي، أو واحدة من ذوات محارمه، فهو مظاهر، عليه الكفارة. وإذا قال: أنت علي كظهر امرأة أجنبية، فهو مظاهر عند مالك رحمه الله. وقال عبد الملك مُطَلِّقٌ. ولو قال لها: أنت علي كظهر أبي[3] كان مظاهراً. ولو قال لها: أنت علي كظهر زيد، أو كظهر الدابة كان مظاهراً. ولو قال لها: أنت علي كأمي أو مثل أمي، وأراد بذلك الظهار، (كانت له نية)[4] أو لم تكن له نية في ظهار ولا طلاق، كان مظاهراً. ولو أراد بذلك الطلاق كان مطلقاً البتة. ولا ينصرف صريح الظهار بالنية إلى الطلاق، وكذلك صريح الطلاق وكنايته جميعاً لا ينصرفان بالنية إلى الظهار. وكناية الظهار خاصة تنصرف بالنية إلى الطلاق.

[فصل ٦٥٤ : حكم الظهار من نساء عدة]:

وإذا قال الرجل: كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي، لزمته الكفارة في (الظهار. وهو في ذلك)[5] بخلاف الطلاق، لأن تحريم الظهار ينحل بالكفارة، وتحريم الطلاق لا (ينحل بها)[6]. ولو قال لأربع نسوة له: أنتن علي كظهر أمي، لزمه في جماعتهن كفارة واحدة. ولا يجوز له وطء واحدة منهن حتى يكفر. فإذا كفّر جاز له أن يطأهن أو من شاء منهن. ولو قال

---

(١) الظهار: هو تشبيه الرجل المكلف من تَحِلُّ له من النساء بمن تحرم عليه تحريماً مؤبداً بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو لعان أو غير ذلك. (أسهل المدارك ٢/١٦٨).

(٢) ج ق: سقطت.

(٣) ق: (أمي).

(٤) ق: سقطت.

(٥) ج: (ذلك).

(٦) ق: (تحليل له).

لإحدى نسائه: أنت علي كظهر أمي، ثم قال: وفلانة أيضاً، لامرأة غيرها من نسائه، عليَّ كذلك، وجبت عليه كفارتان. ولو قال كلما تزوجت[1] فالمرأة التي أتزوجها عليَّ كظهر أمي، لزمه كلما تزوج[2] كفارة بعد كفارة، بخلاف قوله: كل امرأة أتزوجها فهي عليّ كظهر أمي.

[فصل ٦٥٥: حكم من جمع لفظ الظهار مع لفظ الطلاق]:

ولو قال لامرأة تحته: أنت طالق البتة، وأنت علي / كظهر أمي، لزمه الطلاق، ولم يلزمه الظهار. ولو قال أنت علي كظهر أمي وأنت طالق البتة، لزمه الظهار والطلاق ولم يكفر حتى ينكحها بعد زوج. فإن نكحها، لم يطأها حتى يكفر عنها. ولو قال لامرأة أجنبية: أنت طالق، وأنت علي كظهر أمي إن تزوجتك، لزمه الطلاق ولم يلزمه الظهار إن تزوجها. ولو قال لها: أنت عليّ كظهر أمي، وأنت طالق، إن تزوجتك[3]، لزمه الطلاق والظهار معاً إذا تزوجها، وحرمت بالطلاق عليه. فإذا نكحها بعد ذلك، لم يطأها حتى يُكفّر. /٧٩و

[فصل ٦٥٦: شرط العود في الظهار لوجوب الكفارة]:

وكفارة الظهار لا تلزم بمجرد القول حتى ينضاف إليه[4] العود. وقد اختلف قوله في العود ما هو. فعنه في ذلك روايتان، إحداهما أنه العزم على إمساكها بعد المظاهرة منها. والرواية الأخرى أنه العزم على وطئها. ومن أصحابنا من قال العود في إحدى الروايتين عن مالك هو الوطء نفسه. والصحيح عندي هو ما قدمته، والله أعلم.

[فصل ٦٥٧: ما يحرم على المظاهر من زوجته قبل التكفير]:

ولا يجوز للمظاهر أن يطأ ولا يباشر حتى يكفر. ولا بأس أن ينظر إلى

---

(١) ق: (أتزوج بامرأة).
(٢) ق: زيادة: (أبداً).
(٣) ج ق: زيادة (ثم تزوجها).
(٤) ج ق: (إليها).

الوجه والرأس واليدين، وسائر الأطراف، قبل أن يكفر.

[فصل ٦٥٨: الظهار من الإيماء]:

والظهار من الأمة المملوكة كالظهار من الزوجة. وتلزم[١] الكفارة فيها كلزومها في الزوجة. وكذلك في الظهار من أم الولد والمدبّرة. ولا يلزم الظهار في المعتقة إلى أجل ولا في المكاتبة.

[فصل ٦٥٩: في كفارة الظهار]:

وكفارة الظهار مرتبة. وعلى المكفر بها أن يعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب الفاحشة. فإن لم يجدها صام شهرين متتابعين. ولا يطأ من ظاهر منها ليلاً ولا نهاراً حتى يكفر. فإن وطيء امرأته التي ظاهر منها في أضعاف كفارته ليلاً أو نهاراً، بطلت كفارته، ووجب عليه ابتداؤها. ويجوز له أن يطأ غيرها من نسائه في ليالي صومه لكفارته. فإن لم يَقْوَ[٢] على الصيام من كبر مفند أو مرض متطاول لا يرجى[٣] برؤه، جاز له أن يطعم ستين مسكيناً، مداً مداً، بمد هشام، وقدره مد وثلثان بمد النبي ﷺ. وقد قيل يطعم مدين مدين بمد النبي ﷺ، وهو أحب إلينا. ولا يجوز أن يطأ في أضعاف إطعامه. / فإن وطيء في أضعافه[٤] بطل ما مضى من إطعامه، ولزمه ابتداؤه. وإذا وطيء المظاهر امرأته قبل أن يكفر، فليس عليه إلاَّ كفارة واحدة. ولا يطأ بعد ذلك حتى يكفر. /٧٩ظ

[فصل ٦٦٠: كفارة العتق]:

ولا يجوز أن يعتق رقبة واحدة عن كفارتين، ولا أن يعتق رقبتين عن كفارتين، إذا أشرك بينهما في كل واحدة من الرقبتين. وإن أفرد كل واحدة

---

(١) ج: (تلزم).
(٢) ج (يقدر).
(٣) ق: (يرجو).
(٤) ج: (إطعامه).

من الرقبتين عن كفارة واحدة عيَّنها، أو أطلقها، أجزأت عنه. فإذا عين الكفارة عن واحدة من المرأتين، جاز له أن يطأها قبل أن يكفر عن الأخرى. وإن أطلق الكفارة عن إحداهما بغير تعيينها[1]، لم يطأ واحدة منهما حتى يكفر الكفارة الأخرى.

[فصل ٦٦١: كفارة الصيام]:

(وإذا مرض المظاهر، ولم يقدر على الصيام)[2] فإن كان مرضه يرجى برؤه، وبه حاجة إلى وطء امرأته، فالإختيار له أن ينتظر البرء حتى يقدر على الصيام. ولو كفر بالإطعام ولم ينتظر القدرة على الصيام، أجزأه.

[فصل ٦٦٢: ظهار العبد وكفارته]:

وظهار العبد[3] كظهار الحر، وكفارته مثل كفارته، غير أنه لا يصح منه التكفير بالعتق، أذن له في ذلك سيده أو لم يأذن فيه. وليكفر بالصيام. فإن عجز عنه كفر بالإطعام، إن أذن له سيده فيه. فإن منعه منه انتظر القدرة على الصيام.

باب اللعان[4] (وفراقه وأحكامه)[5]

[فصل ٦٦٣: الملاعنة بسبب الزنا]:

واللعان[6] بين كل زوجين عدلين كانا أو فاسقين. ويلاعن الحر الأمة، والعبد الحرة[7]، والمسلم النصرانية واليهودية. (ولا لعان)[8] فيما ملكت

(١) ج ق: (عينها).
(٢) ج: سقطت.
(٣) أ: زيادة: (بالإطعام) كذا.
(٤) اللعان هو لغة الإبعاد والطرد، وشرعاً هو حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له. (أسهل المدارك ٢/١٧٣).
(٥) ق: سقطت.
(٦) ج: (قال مالك رحمه الله: واللعان).
(٧) أ: (الأمة).
(٨) ق: (واللعان).

اليمين. ولا لعان على خصي ولا مجبوب ولا صبي. ولا يلحق الولد بواحد منهم. وإذا قذف الرجل امرأته، وادعى أنه رآها تزني، ووصف ذلك وصف الشهود لرؤية الزنا (كان له أن يلاعنها. وإن اقتصر على مجرد قذفها من غير وصف لرؤية الزنا منها)[1]، فعنه في ذلك روايتان، إحداهما أنه يلاعنها، والأخرى أنه يُحدّ ولا[1] يلاعنها.

[فصل ٦٦٤: الملاعنة لنفي الحمل]:

وإذا ظهر بها حمل فنفاه، وادعى أنه استبرأها بعد وطئه إياها، ثم لم يطأها بعد استبرائه إياها، حتى ظهر حملها، كان له أن يلاعنها. والإستبراء في ذلك حيضة واحدة. وإن اقتصر على نفي حملها من/ غير ذكر استبرائها، فعنه /٨٠و فيه روايتان، إحداهما أنه يلاعنها، والرواية الأخرى أنه يُحدُّ، ويلحق به حملها، ولا يلاعنها.

[فصل ٦٦٥: لحوق ولد الملاعنة من الزنا]:

وإذا لاعنها برؤية الزنا منها، ثم أتت بولد، فقد اختلف قوله في لحوقه به، وسقوطه عنه. فقال مرة يسقط عنه، وقال مرة أخرى يلحق به ولا يسقط عنه.

[فصل ٦٦٦: حكم من أقرَّ بحمل زوجته وادعى عليها الزنا]:

وإذا ظهر بها حمل، فأقرَّ به، ثم ادعى أنه رآها تزني، فقد اختلف قوله في ذلك. (فعنه فيه)[2] ثلاث روايات: إحداهن أنه يحدُّ، ويلحق به الولد[3] (ولا يلاعن)[4]. والأخرى أنه يلاعن، وينتفي عنه الولد الذي أقر به. والرواية

---

(١) ق: سقطت.
(٢) ق: (ففيه).
(٣) ج ق: زيادة: (الذي أقرَّ به).
(٤) ق: (ويلاعن).

الثالثة أنه يلحق به الولد، ويلاعن، وينتفي[1] الحد عنه، وهو الصحيح (إن شاء الله)[2].

[فصل ٦٦٧: حكم من أقرت بالزنا وأتت بولد]:

وإذا ادعى الرجل على امرأته الزنا، فأقرت به، وقد أتت بولد[3] فقد اختلف قوله فيه. فعنه في ذلك روايتان، إحداهما أنه يسقط الولد عنه بغير لعان. والرواية الأخرى أنه لا يسقط الولد عنه إلاّ باللعان. وأذا ولدت المرأة اثنين، فأقر الزوج بأحدهما، ونفى الآخر، لحقا به جميعاً، وسقط قوله. وإن نفاهما جميعاً، لاعن لعاناً واحداً، وسقطا جميعاً عنه.

[فصل ٦٦٨: صفة لعان الزوج]:

ويبدأ الرجل باللعان. فيحلف أربعة أيمان في المسجد الأعظم بمشهد (من جماعة)[4] الناس، بعد صلاة العصر. واللفظ في إحدى الروايتين عنه: «أشهد بالله لقد زنت». وفي الرواية الأخرى: «أشهد بالله لقد رأيتها تزني، يلج فرج الرجل في فرجها كما يلج المرود في المكحلة». يردد أحد اللفظين أربع مرات، ثم يقول في الخامسة، «لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين». فإذا التعن هو: انتفى عنه الولد، (وسقط عنه)[5] الحد، ولم تقع الفرقة بينهما بمجرد لعانه.

[فصل ٦٦٩: صفة لعان الزوجة]:

ثم يعرض اللعان على المرأة. فإن لم تلتعن، حدث حد الزنا، فجلدت إن كانت بكراً، وكانت على نكاحها[6]، إلاّ أن يطلقها. وإن كانت

---

(١) ج ق: (لنفي).
(٢) ج ق: (والله أعلم).
(٣) ق: زيادة (منه).
(٤) ج: (جماعة من).
(٥) ق: (ويحد) كذا.
(٦) ج ق: (نكاحه).

ثيباً رجمت، واستحق الميراث منها. وإن التعنت سقط الحد عنها، ووقعت الفرقة بينهما، وحرمت عليه، ولم تحلَّ له أبداً. وإن مات هو بعد لعانه، وقبل لعانها، فإن التعنت بعده، لم ترثه. وإن لم/ تلتعن، (حُدَّتْ، وَوَرِثَتْهُ)[1]. ولفظ لعان المرأة: «أشهد بالله ما زنيت». فإن قالت: «أشهد بالله لقد كذب علي فيما رماني به». أجزأها. تكرر ذلك أربع مرات، ثم تقول في الخامسة، «غضب الله عليها إن كان من الصادقين».

/٨٠ظ

[فصل ٦٧٠: حكم من يلتعن لنفي الولد بعد موت الزوجة]:

وإذا غاب رجل عن امرأته، فأتت بولد، ثم ماتت، فقدم الزوج من غيبته وأنكر الولد، كان له أن يلتعن، وينفي[2] الولدعنه، وله الميراث منها، لأنها ماتت قبل وقوع الفرقة بينهما.

[فصل ٦٧١: حكم من أكذب نفسه بعد الملاعنة]:

وإذا وقعت الفرقة بين المتلاعنين، ثم أكذب الرجل نفسه، لحق به الولد، ووجب عليه الحد، ولم يحل له (نكاح المرأة)[3] أبداً.

[فصل ٦٧٢: حكم فرقة المتلاعنين]:

وفرقة المتلاعنين فسخ بغير طلاق. وهي واقعة بالتعان الزوجين ولا يفتقر إلى إيقاع الحاكم لها.

[فصل ٦٧٣: نفي ولد الأمة]:

وإذا أقرَّ الرجل بوطء أمته، ثم أتت بولد، لحق به، وكانت فراشاً له. وإن لم يقر بوطئها لم يلحق به ولدها. ولو أقر[4]، فأتت بولد، فنفاه، وادعى

---

(١) ج ق: (بعده،(حدت وورثت).

(٢) ق: (ينتفي).

(٣) ق: (نكاحها).

(٤) ج ق: زيادة: (بوطئها).

أنه استبرأها بحيضة بعد وطئه إياها، انتفى الولد عنه بغير يمين. وقد قيل لا ينتفي عنه[1] إلاّ باليمين. واليمين في ذلك واحدة، بخلاف اللعان.

[فصل ٦٧٤: نفي ولادة الأمة]:

ولو أقر بوطئها، فأتت بولد. فأنكر أن تكون ولدته، لم يلحق به إلاّ (أن تشهد امرأتان ثقتان)[2] أنها ولدته. ولو أقر بوطئها وولادتها[3]، ونفى ولدها، لم ينف[4] عنه، ولحق به، إلا أن يدعي استبراءها بعد وطئه إياها[5].

[فصل ٦٧٥: حكم الولد من النكاح يولد لستة أشهر فصاعداً]:

وإذا عقد الرجل النكاح على امرأة، وأمكنه وطؤها بوجه من الوجوه، ثم أتت بولد لستة أشهر فصاعداً، بعد العقد، لحق به ولدها، وسواء أقر بوطئها أو لم يقر بوطئها[6]. ولا ينتفي الولد عنه إلاّ باللعان.

[فصل ٦٧٦: استحالة إنكار الزوج ولادة زوجته]:

وإذا أتت الزوجة بولد، فأنكر الزوج أن تكون ولدته، وادعى أنها لقطته فالقول في ذلك قولها، ولا (تحتاج في ذلك)[7] إلى بينة على ولادتها، بخلاف الأمة المملوكة.

[فصل ٦٧٧: لحوق ولد الأمة إذا وطئها البائع والمشتري قبل استبرائها]:

وإذا وطىء الرجل أمته، ثم باعها في الطهر الذي وطئها فيه، فوطئها

(١) ج ق: زيادة (الولد).
(٢) ق: (بشهادة امرأتين ثقتين).
(٣) ق: (وولادته).
(٤) ج ق: (ينتف).
(٥) ج: سقطت.
(٦) ق: سقطت.
(٧) ج ق: (يحتاج).

المشتري أيضاً قبل أن يستبرئها، فأتت بولد[١] يشبه أن يكون من كل واحد منهما، دعي له القافة[٢]، فبأيهما ألحقوه، لحق به. فإن ألحقوه بالمشتري، كانت له أم ولد، (وتمَّ بيعها)[٣]. وإن ألحقوه بالبائع كانت له أم ولد وانفسخ بيعها.

(باب طلاق المشرك وإسلام أحد الزوجين وما يوجب الفراق)[٤]

[فصل ٦٧٨: حكم المشرك يسلم قبل زوجته]:

وإذا أسلم الرجل المشرك قبل امرأته[٥]، وهي كتابية ثبت بإسلامه على نكاحها (وإن كانت غير كتابية، فإن أسلمت عقب إسلامه، ثبتا على نكاحهما)[٦]. وإن لم تسلم عقبه، وقعت الفرقة بينهما. وكان الفراق فسخاً بغير طلاق. وإن كانت مدخولاً بها، فلها المهر. وإن كانت غير مدخول بها، سقط مهرها بانفساخ نكاحها.

[فصل ٦٧٩ حكم المشرك يسلم وتحته أكثر من أربع نسوة أو تحته أختان]:

وإذا أسلم المشرك، وعنده أكثر من أربع نسوة كتابيات، فله أن يمسك أربعاً منهن، ويفارق البواقي، أوائل كن أو أواخر، عقد عليهن عقداً واحداً أو عقوداً مفترقة. وإن أسلم وعنده أختان، أمسك إحداهما، وفارق الأخرى، وسواء عقد عليهما عقداً واحداً أو عقدين.

---

(١) ج: زيادة: (لما) ـ ق: زيادة (لا).

(٢) القافة جمع قائف، والقيافة هي إلحاق الولد بأصوله لوجود الشبه بينه وبينهم. والقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود. (الإثبات بالقرائن ـ إبراهيم بن محمد الفائز ص ١٧٤).

(٣) ق: (ولم يبعها).

(٤) ج ق: (باب إسلام أحد الزوجين المشركين قبل صاحبه وعتق الأمة تحت العبد).

(٥) ق: (زوجته).

(٦) ق: سقطت.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[فصل ٦٨٠ حكم المرأة تسلم قبل زوجها الكافر]:

وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر، كتابياً كان أو غير كتابي، فإن كانت مدخولاً بها، فأسلم زوجها في عدتها، فهو أحق بها بمجرد إسلامه من غير رجعة يحدثها. وإسلامه في عدتها كرجعة المطلق امرأته في عدتها. وإن كانت غير مدخول بها، وقعت الفرقة بينهما. وكانت فسخاً (بغير طلاق)[1]، ولا صداق لها. وإذا أسلمت[2] فانقضت عدتها ثم (أتى زوجها)[3] فادعى أنه أسلم في عدتها، لم يقبل قوله في ذلك إلاَّ ببينة. فإن أقام بينة على إسلامه في عدتها قبل أن تنكح، ثبت على نكاحها. وإن كانت قد نكحت[4] غيره، ولم يدخل بها، ففيها روايتان، إحداهما أن الأول أحق بها، والأخرى أن الثاني أحق بها. وإن كانت قد دخل بها الثاني فهو أحق بها، ولا سبيل للأول إليها.

(باب خيار الأمة تعتق تحت العبد)[5] (في الطلاق)[1]

[فصل ٦٨١: حكم الأمة تعتق تحت العبد]:

وإذا أعتقت الأمة تحت العبد، فهي بالخيار، إن شاءت فارقته وإن شاءت أقامت تحته. والفراق في ذلك طلاق. وقد اختلف قوله، هل لها أن تطلق نفسها عليه تطليقتين، أم ليس لها أن تطلق نفسها إلا واحدة. فعنه في ذلك روايتان، إحداهما أنها بالخيار فيما توقعه من عدد الطلاق والأخرى أنه ليس لها أن تطلق نفسها إلا تطليقة واحدة وهي تطليقة بائنة/، ليس /٨١ظ

---

(١) ج ق: سقطت.
(٢) ج ق: زيادة (المرأة).
(٣) ق: (تزوجها).
(٤) ق: (أنكحت).
(٥) ج: سقطت.

له بعدها رجعة. فإن طلقت نفسها واحدة ثم أعتق الزوج[1] في عدتها، فليس له عليها رجعة.

[فصل ٦٨٢: حكم من وطأها زوجها العبد قبل علمها بعتقها أو بعده، برضاها أو مكرهة]:

وإذا وطىء العبد زوجته بعد عتقها، وقبل علمها، لم يسقط خيارها. وإن وطئها بعد علمها بعتقها، سقط خيارها. وكذلك إذا قبّلها أو باشرها. وذلك إن كانت له مطاوعة. فأما إذا أكرهها على الوطء أو[2] المباشرة، فإنه لا يسقط خيارها، وسواء كانت عالمة بحكم الخيار لها أو جاهلة. ولا خيار لها إذا أعتقت تحت الحر. وإذا أعتقت تحت العبد ثم أعتق زوجها قبل (اختيارها لنفسها، سقط خيارها)[3]. وإذا كان خيارها[4] لنفسها بعد الدخول بها، فلها صداقها. فإن كان قبل الدخول بها فليس لها شيء من صداقها.

[فصل ٦٨٣: طلاق العبد ومراجعته بيده دون سيده]:

وإذا زوج الرجل عبده أو[5] أمته فليس له أن يفسخ نكاحه، والطلاق إلى العبد دون سيده. وإذا طلق العبد زوجته فله الرجعة، وليس للسيد منعه منها ولا إجباره عليها. وإذا باع السيد العبد والأمة جميعاً (أو أحدهما)[6] فالنكاح والبيع صحيحان. فإذا كان المشتري عالماً بالنكاح فهو عيب قد رضي به. وإن كان جاهلاً بالنكاح فهو عيب وله (الرجعة)[7] ولا سبيل إلى فسخ النكاح بحال[8].

---

(١) ق: (زوجها).
(٢) ق: (و).
(٣) ق: (خيارها نفسها سقط اختيارها لنفسها).
(٤) ق: (اختيارها).
(٥) ق: سقطت.
(٦) ج: سقطت.
(٧) ج. ق: (الردّ به).
(٨) ج: (به).

(باب[1] الشهادة في الطلاق)[2]

[فصل ٦٨٤: اختلاف الشاهدين على الطلاق في الزمان والمكان]:

وإذا شهد رجلان عدلان[3] على رجل بطلاق امرأته في زمانين أو مكانين مختلفين، ضمت شهادتهما عليه، ولزمه الطلاق بها، إذا اتفقا على عدده. فإن اختلفا في عدده، فشهد أحدهما على واحدة، والآخر على إثنتين، ثبتت بشهادتهما واحدة، وحلف الزوج على نفي الأخرى. فإن حلف برىء منها، وإن نكل، ففيها روايتان، إحداهما أنها تلزمه تطليقة أخرى. والرواية الأخرى أنه لا تلزمه إلا تطليقة واحدة بشهادتهما، ويحبس حتى يحلف على الأخرى. فإن طال حبسه، ترك.

[فصل ٦٨٥: اختلاف الشاهدين في صفة الفعل المعلق به الطلاق]:

ولو شهد أحدهما أنه علق طلاقها بفعل وأنه فعله، وشهد الآخر أنه علق طلاقها بفعل آخر وأنه فعله، لم تضم شهادتهما ولم يلزمه الطلاق بها، لأن الشهادة على الأقوال مضمومة والشهادة على الأفعال مفرقة غير مضمومة، إلا أن يثبت على فعل واحد شاهدان.

[فصل ٦٨٦: اختلاف الشاهدين في عدد التطليقات]:

ولو شهد أحدهما/ أنه طلقها إثنتين، وشهد الآخر أنه طلقها ثلاثاً، لزمه بشهادتهما إثنتان[4] وحلف على الثالثة[5]، فإن حلف على الثالثة[5] برىء منها. وإن نكل[6] عنها، لزمته في إحدى الروايتين. ولو شهد أحدهما أنه طلقها واحدة، وشهد الآخر أنه طلقها البتة، لزمه بشهادتهما /٨٢و

(١) ق: (فصل في).
(٢) ج: (فصل في شهادة الأفذاذ في الطلاق).
(٣) ج ق: سقطت.
(٤) أ: (إثنان).
(٥) ق: (الثلاثة).
(٦) ج: زيادة: (أحدهما).

واحدة، وأحلف[1] على الإثنتين الزائدتين.

[فصل ٦٨٧: وجوب المبادرة بالشهادة عند الحاكم في حقوق الله مثل الطلاق والعتاق]:

وإذا سمع رجلان[2] رجلاً يطلق امرأته، أو[3] يعتق عبده أو أمته، لزمهما أن يشهدا بذلك عند الحاكم، وإن لم يشهدهما المطلق أو المعتق على نفسه، وسواء ادعت ذلك الزوجة أو العبد، أو لم يدعياه، لأنه حق[4] من حقوق الله عزّ وجلّ.

[فصل ٦٨٨: الشهادة في حقوق الناس بطلب من أحد الخصمين]:

ولو سمعاه يقر لرجل بحق من الحقوق كلها[4]، جاز لهما أن يشهدا عليه بذلك لخصمه، إذا سألهما إقامة الشهادة عليه، عند إنكاره، وإن لم يكن المقر أشهدهما على نفسه بذلك.

[فصل ٦٨٩: الشهادة على شهادة الشاهدين]:

ولو سمع شاهدان شاهدين يخبران أن رجلاً بعينه أقر عندهما بحق لغيره وأشهدهما بذلك على نفسه، لم يجز لهما أن يشهدا على شهادة الشاهدين المخبرين إلا أن يكونا أشهداهما على شهادتهما، (بخلاف الإقرار بالحقوق)[4].

[فصل ٦٩٠: الشهادة واليمين في الطلاق]:

وإذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها، لم يحلف بدعواها. فإن أقامت على ذلك شاهداً واحداً، لم تحلف مع شاهدها، ولم يثبت الطلاق

---

(١) ج ق: (حلف).
(٢) ق: (شاهدان).
(٣) ق: (و).
(٤) ج: سقطت.

على زوجها، لكن يحلف لها زوجها. فإن حلف، برىء من دعواها. وإن نكل عن اليمين، ففيها روايتان إحداهما أنها تطلق عليه بالشاهد والنكول، لأنهما أقوى من الشاهد واليمين لكونهما سببين[1] من جهتين مختلفتين[2]. والرواية الأخرى أنه إذا نكل عن اليمن، حبس. فإن طال حبسه ترك. وعلى المرأة أن تمتنع[3] منه، ولا تظهر له زينة[4] وتمنعه نفسها، فلا يصيبها إلا مكرهة.

[فصل ٦٩١: حكم من تأخر علمها بموت زوجها أو طلاقه لها]:

ومن طلق امرأته أو مات عنها، فتأخر علمها بموته أو طلاقه (حتى مضى لها مقدار العدة، ثم قامت البينة بعد ذلك على موته أو طلاقه)[5]، لم تلزمها عدة مؤتنفة. ولو قامت البينة بذلك، وقد مضى لها مقدار بعض العدة، بنت على ما مضى بعد موته أو طلاقه حتى تتم العدة. ولا تبتدئها من يوم قامت البينة.

باب[6] الطلاق على المفقود[7]

[فصل ٦٩٢: الطلاق على المفقود]:

وإذا فقد[8] الرجل عن امرأته، فانقطع خبره ولم يعرف مكانه، واختارت المرأة فراقه، (ورفعت أمرها إلى الحاكم)[9] ضرب / الحاكم لها ٨٢/ظ

(١) ج: (شيئين).
(٢) ق، سقطت.
(٣) ج: (تمنع).
(٤) أ: بياض مكانها.
(٥) أ: سقطت.
(٦) ج ق: (فصل في).
(٧) ج: زيادة: (وغيره).
(٨) المفقود: هو الزوج الذي غاب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم حاله ولا يعرف أهو من الأحياء أو من الأموات (موسوعة فقه عبد الله بن مسعود ص ٥٣٣).
(٩) ج: سقطت.

أجلا، أربع سنين بعد أن يفحص عن أخباره ويسأل عن آثاره. ثم يأمرها أن تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً. ثم تتزوج بعد ذلك إن شاءت، ويكون فراقها لزوجها الأول طلاقاً. وتلزمه الفرقة بنكاحها لغيره من غير لفظ توقعه هي أو الحاكم عليها.

[فصل ٦٩٣: حكم الصداق في الطلاق على المفقود]:

فإن كان فقدها لزوجها قبل الدخول بها، أعطيت نصف صداقها، فإن ثبتت بعد ذلك وفاته، أكمل لها الصداق[١]. وكذلك إن مضى عليه[٢] من الزمان ما لا يحيى لمثله، دفع إليها بقية صداقها. وقد قيل يدفع إليها الصداق كله، فإن جاء بعد ذلك زوجها حياً، رجع عليها بنصفه وقد قيل إنه لا يرجع عليها بشيء. وإن فقدته بعد الدخول بها، ولم تكن قبضت صداقها، دفع إليها الصداق كله. ولامرأة المفقود النفقة من مال زوجها في الأربع سنين. ولا نفقة لها في العدة التي تعتدها[٣].

[فصل ٦٩٤: حكم امرأة المفقود إذا قدم وقد تزوجت بعده]:

وإذا تزوجت امرأة المفقود بعد عدتها، ثم قدم زوجها الأول، قبل دخول الثاني بها، ففيها روايتان، إحداهما أن الأول أحق بها، والأخرى أن الثاني أحق بها. فإن دخل الثاني بها، فهو أحق بها، ولا سبيل للأول إليها. فإن طلقها الثاني أو مات عنها، ثم نكحها الأول كانت عنده على تطليقتين، ولزمه بنكاحها تطليقة واحدة.

[فصل ٦٩٥: حكم زوجة الأسير عند المشركين والمفقود في المعركة]:

ومن أسره المشركون، لم يجز لامرأته أن تتزوج حتّى يثبت موته أو

---

(١) ق: (صداقها).
(٢) ج ق: (عليها).
(٣) ق: (تعتد بعده).

فراقه. ومن فقد في معركة[1] كان فيها قتل، فلم يعلم خبره، اجتهد الحاكم في أمره. فإن غلب على ظنه فيما يتأدى إليه من الأخبار عنه أنه هلك، أذن لامرأته في النكاح بعد العدة.

(باب الطلاق قبل النكاح[2] بشرط التزويج)[3]

[فصل ٦٩٦: الطلاق قبل النكاح]:

ومن قال لامرأة أجنبية أنت طالق إن تزوجتك، فتزوجها، لزمه طلاقها. فإن عاد فتزوجها مرة ثانية لم تطلق عليه. ولو قال لها: كلما تزوجتك فأنت طالق، طلقت عليه كلما تزوجها. فإذا طلقها ثلاثاً في ثلاثة أنكحة، حرمت عليه، ولم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. فإذا تزوجها بعد زوج، طلقت عليه أيضاً، وتكرر ذلك عليه أبداً في كل نكاح ينكحها، قبل زوج أو بعده.

[الفصل ٦٩٧: الطلاق قبل النكاح المعلق ببلد أو طائفة أو أجل]:

ولو قال: كل امرأة أتزوجها من بلد كذا أو كذا فهي/ طالق، فتزوج /٨٣و من ذلك البلد امرأة، (فطلقت عليه، ثم عاد)[4]، فتزوجها ثانية، طلقت عليه في الحال[5] بخلاف المرأة المعينة. ومن قال كل امرأة أتزوجها من آل فلان أو من بلد كذا وكذا أو[6] إلى أجل كذا وكذا وذكر أجلاً يبلغه عمره، فهي طالق، لزمه الطلاق في ذلك كله.

---

(١) ق: (معترك).
(٢) ق: (الملك).
(٣) ج: سقطت.
(٤) ج ق: (طلقت عليه، ثم إن عاد).
(٥) ج: زيادة: (أيضاً).
(٦) ج: سقطت.

[فصل ٦٩٨: الطلاق قبل النكاح المعلق بالنساء كلهن أو الثيب كلهن أو الأبكار كلهن]:

(وإن قال كل امرأة أتزوجها من الناس كلهم (فهي طالق)[١] لم يلزمه شيء)[٢]. ولو قال كل ثيب أتزوجها فهي طالق، لزمه ذلك. وكذلك (لو قال)[٣] كل بكر أتزوجها فهي طالق، ثم قال بعد ذلك: وكل ثيب أتزوجها فهي طالق، لزمه ذلك في الأبكار ولم يلزمه في الثيب. وقد قيل يلزمه اليمينان جميعاً، قاله[٤] ابن القاسم. وقال عبد الملك (تلزمه اليمين الأولى)[٥] ولا تلزمه اليمين الثانية، (لأنه قد عَمَّمَ بها النساء كلهن)[٦].

(باب في (إرخاء الستور)[٧] وتداعي المسيس)[٨]

[فصل ٦٩٩: حكم خلوة الرجل بامرأته في منزله وفي منزلها]:

وإذا خلا الرجل بامرأته في منزله، فادعت أنه وطئها، وأنكر ذلك زوجها، فالقول قول المرأة مع يمينها. ويجب لها جميع الصداق. وإذا خلا بها في منزلها ثم اختلفا في الوطء، ففيها روايتان، إحداهما أن القول قول المرأة[٩]. والأخرى أن القول قول الرجل[١٠]. وإن تصادقا على عدم الوطء لم يجب لها بالخلوة (جميع الصداق)[١١]؛

---

(١) ج: سقطت.
(٢) ق: سقطت.
(٣) أ: سقطت.
(٤) ج ق: (وهو قول).
(٥) أ: (يلزمه اليمين الأول).
(٦) ج: (لأنه خرج به على نفسه).
(٧) إرخاء الستور عبارة عن البناء بها وهدائها إليه سواء كان هناك إرخاء ستر أو لا. (البديع من شرح التفريع ٢/٤٦ ظ).
(٨) ج: (باب بقية من مسائل الطلاق وغيره وهو باب إرخاء الستور).
(٩) ج: زيادة (مع يمينها).
(١٠) ج: (الزوج).
(١١) ق: (صداق).

باب (النفقة والسكنى للزوجات)[1]

[فصل ٧٠٠: نفقة الزوجة تحت زوجها]:

وإذا خاصمت المرأة زوجها (في النفقة)[2] ولم تَرْضَ بنفقته عليها، فرفعت إلى الحاكم أمرها، فرض لها عليه نفقتها، على قدر حاله وحالها. فقدّر لها طعامها وإدامها وكسوتها ونفقة خادمها، إن كانت ممن يخدم مثلها، وأجرة مسكنها وجميع مؤونتها.

[فصل ٧٠١: نفقة المطلقة طلاقاً رجعياً]:

وإذا طلقها طلاقاً رجعياً، فحكمها[3] في العدة حكم الزوجة، لها النفقة والسكنى والكسوة والخدمة، ما دامت في العدة، فإذا انقضت عدتها سقطت نفقتها.

[فصل ٧٠٢: نفقة المطلقة طلاقاً بائناً]:

وإن طلقها طلاقاً بائناً ثلاثاً، أو طلاق خلع، فلا نفقة لها في العدة، إلا أن تكون حاملاً، فتجب عليه نفقتها حتى تضع حملها، ولها السكنى ما دامت في العدة حاملاً كانت أو حائلاً[4].

[فصل ٧٠٣: نفقة المطلقة البائن إذا كانت حاملاً]:

وإذا أبانها، فادعت الحمل، لم تعط نفقتها حتى يظهر حملها. وظهوره حركته/[5]. فإذا ظهر حملها، أعطيت نفقة الحمل كله من أوله /٨٣ظ إلى آخره. وإذا أعطيت نفقة حملها ثم انفش الحمل[6] ففيها روايتان، إحداهما أنه لا يرجع عليها بشيء، والأخرى أنه يرجع عليها بالنفقة.

---

(١) ق: (نفقات الزوجات).
(٢) ج: سقطت.
(٣) ج: (فحكمه).
(٤) ج: (غير حامل).
(٥) ج: (تحريكه).
(٦) ق: سقطت.

[فصل ٧٠٤: نفقة الزوجة ورضيعها بعد موت زوجها]:

وإذا مات الرجل عن امرأته، فلا نفقة لها من ماله، (حاملاً كانت أو حائلاً. فإذا وضعت حملها، كان رضاع الولد[١] في ماله)[٢]. وإن لم يكن له مال، فرضاعه في بيت مال المسلمين. وليس على أحد من ورثة أبيه رضاعه. وليس على أمه رضاعه، موسرة كانت أو معسرة، إلا أن لا يقبل الرضاعة من غيرها، فيلزمها إرضاعه.

باب (النفقة للأقارب)[٣]

[فصل ٧٠٥: نفقة الأبناء]

ويجب على الرجل نفقة ولده، إن كان فقيراً لا مال له. فينفق على الغلام حتى يحتلم، وعلى الجارية حتى تتزوج، ويدخل بها زوجها. فإذا احتلم الغلام سقطت عن أبيه نفقته. وإذا تزوجت الجارية، ودخل بها زوجها، (سقطت عن أبيها نفقتها)[٤]. فإن مات عنها زوجها، أو طلقها، لم تعد النفقة على أبيها. وكذلك إذا بلغ الغلام صحيحاً ثم زَمِنَ[٥] أو جُنَّ، لم تعد النفقة على أبيه. وقال عبد الملك تعود نفقته على أبيه. وإن بلغ الغلام[٦] زَمِناً أو مجنوناً لم تسقط نفقته على أبيه ببلوغه. ولا تجب النفقة على الأم لولدها[٧]، مع وجود الأب (ولا مع)[٨] عدمه، (موسراً كان أو معسراً)[٩].

(١) ج: (الصبي).
(٢) ق: سقطت.
(٣) ق: (فيمن تجب له النفقة على الرجل من أقاربه).
(٤) ق: (كذلك).
(٥) زمن: رجل زمن أي مُبْتَلٍ بَيِّنُ الزمانة، والزمانة العاهة (لسان العرب ـ حرف النون).
(٦) ج ق: سقطت.
(٧) لأن وجوبها لم يكن لمطلق الأبوة بل الأبوة بقيد الذكورية.
(البديع ـ ٢/٤٧ ظ).
(٨) ق: (و).
(٩) ج: (وموسرة كانت أو معسرة).

[فصل ٧٠٦: نفقة الأبوين]:

ويجب على الرجل نفقة أبويه إذا كانا محتاجين، صحيحين كانا أو زمنين، مسلمين كانا أو كافرين، كان الولد صغيراً أو كبيراً، ذكراً كان أو أنثى، ونفقتهما على الأبوين[1] سواء، لا فضل بينهما، وإن كره زوج الإبنة. وتجب عليه نفقة أمه، وإن كانت (ذات زوج)[2]، إن كان زوجها محتاجاً.

[فصل ٧٠٧: نفقة الأقارب]:

(ولا يجب عليه نفقة جده[3]، ولا يجب[4] على الجد نفقة ولد ولده)[5]. ولا يجب على الرجل نفقة أخ ولا أخت[6] ولا خالة ولا عمة، ولا أحد من الأقارب، سوى من ذكرناه. ونفقة الأقارب واجبة باليسر وساقطة بالعسر. وليست ديناً في الذمة. ولا يحاص بها غرماء المفلس[7].

باب[8] المتعة للمطلقة[9]

[فصل ٧٠٨: متعة المطلقات]:

(قال مالك رحمه الله)[10]: والمتعة للمطلقة مستحبة غير مستحقة.

---

(١) ج: (الإثنين).

(٢) ق: (ذلك زوجه) كذا.

(٣) ج: (جده ولا جدته).

(٤) ج ق: سقطت.

(٥) خلافاً للشافعي في الموضعين لأن الجد أب. ودليلنا أنه لا تجب عليه نفقته في الموضعين مع الإجتماع (أي اجتماع الجد مع الأب) فلا تجب مع الإنفراد قياساً على العمّ (البديع من شرح التفريع ٢/٤٨ و).

(٦) خلافاً لأبي حنيفة، قال تجب عليه نفقته إذا كان مسلماً. ودليلنا أنّ من وجبت نفقته مع الإسلام وجبت مع الكفر كالأب والإبن، ومن لم تجب عليه، لم تجب، كالعم (المرجع السابق).

(٧) ج: (التفليس).

(٨) ج: (فصل في).

(٩) ج: (للمطلقات).

(١٠) ق: سقطت.

/٨٤و وهي لكل مطلقة، بائنة/ كانت أو رجعية، مدخولاً بها كانت أو غير مدخول بها، حرة كانت أو أمة، مسلمة كانت أو كتابية، حراً كان زوجها أو عبداً. ولا متعة لمختلعة ولا ملاعنة ولا لمطلقة قبل المسيس إذا كانت مفروضاً لها. وليس للمتعة حد محصور[١]. وهي (مردودة إلى المطلق، موكولة إليه)[٢] يعطي في ذلك ما طابت به نفسه من غير حكم يلزمه. (ولكن السلطان يأمر بها ويحضه عليها. وليس لسيد العبد أن يمنعه (من ذلك)[٣]. (ولا يحاص[٤] الغرماء)[٥] (بمتعة المطلقة)[٦].

باب (في العدة للمطلقات)[٧]

[فصل ٧٠٩: عدة المطلقة التي تحيض]:

وعدة[٨] المطلقة[٩] التي تحيض وتطهر، ثلاثة قروء، والأقراء هي الأطهار، وهو ما بين الحيضتين. فإذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة[١٠]، فقد انقضت عدتها وحل نكاحها.

[فصل ٧١٠: عدة المطلقة التي لا تحيض]:

وإن كانت ممن لا تحيض ليأس[١١] أو صغر، فعدتها ثلاثة أشهر.

---

(١) ق: سقطت.
(٢) ج ق: (إلى المطلق موكولة و).
(٣) ق: (منها).
(٤) ق: زيادة (بها).
(٥) ج: سقطت.
(٦) ج ق: سقطت.
(٧) ج ق: (العدة والاستبراء).
(٨) العدة تربص المرأة زماناً معلوماً قدره الشارع علامة على براءة الرحم غالباً لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه أو فقده (أسهل المدارك ١٨٢/٢).
(٩) ق: سقطت.
(١٠) ق: (الثانية).
(١١) ق: (لكبر).

وتبتدىء العدة من يوم طلقها زوجها. فإن طلقها في بعض يوم ففيها روايتان، إحداهما أنها تلغيه، وتبتدىء بالعدة بعده. والرواية الأخرى أنها تحتسب بما مضى منه، وتجلس إلى مثل الساعة التي طلقت فيها.

[فصل ٧١١: عدة المطلقة التي ارتفعت حيضتها لسبب مجهول]:

وإذا طلقت وهي من ذوات الحيض، فارتفعت حيضتها، (لا تدري ماذا رفعها)[1] انتظرت سنة من يوم طلقها زوجها، تسعة أشهر منها، استبراء، وثلاثة عدة، فإن طلقها، فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم ارتفعت حيضتها لغير يأس منها، استأنفت سنة من يوم طهرت من حيضتها.

[فصل ٧١٢: عدة المطلقة المستحاضة]:

وعدة المستحاضة، إذا طلقها زوجها، سنة كاملة، تسعة أشهر منها استبراء وثلاثة عدة، وهي مثل التي ارتفعت حيضتها لغير يأس (منها. ولو حاضت حيضة، ثم انتظرت الحيضة الثانية، فلم تأتها[2]، انتظرت سنة)[3] من يوم طهرت. فإن أتتها الحيضة الثانية قبل انقضاء السنة، انتظرت الحيضة الثالثة. فإن حاضتها، فقد انقضت عدتها. وإن لم تحضها، انتظرت سنة من يوم طهرت من الحيضة الثانية. فإن انقضت السنة حلت بانقضائها للأزواج. وإن حاضت قبل تمامها، حلت بحيضتها.

[فصل ٧١٣: عدة الحامل]:

وعدة الحامل أن تضع حملها. فإن تأخر وضعها، انتظرت أبداً حتى

---

(١) قوله لا تدري ماذا رفعها، يشير أنه إن كان بعد رضاع أو مرض، فإنها تنتظر أبداً الأقراء، لأنها من أهلها، وذلك أن الرضاع ينقلب فيه الدم لبناً، والمرض يجفُّ معه الدم. وأما إذا لم يكن له سبب معلوم، فيحتمل أن يكون للحمل أو تغير عادة. فهذه تبقى تسعة أشهر غالب مدة الحمل. فإن لم يظهر بها حمل، تحقق أنها لم تكن حاملاً، ثم اعتدت بثلاثة أشهر، لأنها يائسة. (البديع من شرح التفريع ٢/٤٨ و).

(٢) ج: (تأت).

(٣) ق: سقطت.

تضع حملها[١]، وإن طالت مدتها. وأكثر الحمل عند مالك أربع سنين في أظهر الروايات عنه. وقد قيل خمس سنين، وقيل سبع، والأول أصح وأظهر. وإذا وضعت الحامل (علقة أو مضغة)[٢] أو جنيناً ميتاً قد تبيّن خلقه (أو لم يتبيّن خلقه)[٣] حلت بوضعه.

[فصل ٧١٤: عدة الأمة]:

وعدة الأمة ذات الحيض، في الطلاق، حيضتان. وإن كانت حاملاً، (فعدتها وضع)[٤] حملها. وإن كانت يائسة[٥] أو صغيرة، يوطأ مثلها[٦]، فثلاثة أشهر عدتها. ولا فرق في ذلك بين الحرة والأمة[٧]. فإن كانت مرتابة أو مستحاضة، فعدتها سنة، وهي في ذلك مثل المطلقة الحرة.

(باب العدة من الوفاة)[٨]

[فصل ٧١٥: عدة الحرة والأمة من الوفاة]:

وعدة الحرة من وفاة زوجها، مدخولاً بها كانت[٨] أو (غير مدخول بها)[٩]، صغيرة كانت أو كبيرة، أربعة أشهر وعشر. وإن كانت أمة فعدتها من وفاة زوجها شهران وخمس ليال[١٠].

---

(١) ق: سقطت.

(٢) وإذا وضعت علقة تكون أولاً نطفة، ثم دماً منعقداً، ثم علقة، وهو أول ما تصير لحماً. والمضغة لحم بلا عظم.. والشافعي لا يعتبر في ذلك كله إلا ما كملت صورته (البديع من شرح التفريع ٢/٤٨ ظ).

(٣) أ: سقطت.

(٤) ق: (فوضع).

(٥) ج ق: (موئسة).

(٦) قوله يوطأ مثلها، لتوقع الحمل منه، فاحتيط في العدة، بخلاف التي لا يوطأ مثلها لأن هذا جرح، لا وطء، وطلاق قبل الدخول، فلا عدة (المرجع السابق).

(٧) ج ق: (وبينها).

(٨) ج ق: سقطت.

(٩) ق: (لا).

(١٠) ج: سقطت.

[فصل ٧١٦: عدة من لم تحض بعد وفاة زوجها والمرتابة]:

وإذا لم تحض المعتدة من الوفاة حيضة في عدتها، ولم ترتب بنفسها انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم توفي عنها زوجها[١]. وإن ارتابت بنفسها، وأحسّت (شيئاً تنكره)[٢] في جوفها، انتظرت حتى تزول ريبتها. وإن كانت عادتها[٣] أن تحيض في كل ستة أشهر مرة، أو في كل سنة مرة، فتوفي عنها زوجها، ففيها روايتان، إحداهما أنها تعتدّ (أربعة أشهر وعشراً)[١]، ولا تنتظر حيضتها، والأخرى أنها تنتظر حيضتها حتى تحيض، فتبرأ من عدتها.

[فصل ٧١٧: عدة زوجة المسلم الكتابية]:

وإذا توفي المسلم عن الكتابية، وقد دخل بها، ففيها روايتان، إحداهما أنها تعتد بأربعة أشهر وعشر كالحرة المسلمة. والرواية الأخرى أنها تستبرىء نفسها بثلاث حيض. وإن توفي عنها زوجها[١] قبل الدخول بها، تخرجت على روايتين، إحداهما أنه لا شيء عليها للعلم ببراءة[٤] رحمها، والرواية الأخرى أنها تعتد أربعة أشهر وعشراً. وفي وجوب الإحداد عليها في عدتها روايتان[٥] إحداهما أن عليها الإحداد على زوجها، والرواية الأخرى أنه لا إحداد عليها.

[فصل ٧١٨: عدة أم الولد]:

وعدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة، إذا كانت ممن تحيض. وإن

(١) ج: سقطت.
(٢) ج: (بنكرة) ق: (ما تنكره).
(٣) أ: سقطت.
(٤) ق: (بزيادة) كذا.
(٥) ج ق: (تتخرج على روايتين).

/٨٥/و كانت يائسة[١] من / حيضتها، فعدتها ثلاثة أشهر. (وإن كانت مستحاضة أو مرتابة، فعدتها تسعة أشهر)[٢]. وعدتها من وفاة زوجها عدة الأمة، شهران وخمس ليال. (فإن زوّجها سيدها، ثم مات السيد والزوج، ولا يعلم أيهما مات قبل صاحبه، فعدتها أقصى الأجلين أربعة أشهر وعشر، ولا حيضة لها فيها، إلا أن يكون بين موتهما أكثر من شهرين وخمس ليال)[٣]، ولا يعلم مع ذلك أيهما مات قبل صاحبه، فتعتد أربعة أشهر وعشراً فيها حيضة. فإذا انقضت شهورها قبل حيضتها، انتظرت حيضتها.

(باب الإنتقال في العدة والبناء على ما مضى منها واستئنافها)[٤]

[فصل ٧١٩: حكم من توفي عنها زوجها وهي في عدة طلاق رجعي أو بائن]:

ومن طلق امرأته طلاقاً رجعياً، ثم مات عنها، وهي في عدتها، انتقلت إلى عدة الوفاة. فإن طلقها طلاقاً بائناً، ثم مات وهي في عدتها، ثبتت على عدة الطلاق، ولم يلزمها (الإنتقال إلى عدة الوفاة)[٥].

[فصل ٧٢٠: حكم الأمة المطلقة تعتق أو يموت عنها زوجها أثناء عدتها]:

وإذا طلقت الأمة ثم أعتقت (وهي في العدة)[٢] ثبتت على عدة الأمة، ولم تنتقل إلى عدة الحرة. وإذا طلقت الأمة[٢] طلاقاً رجعياً، ثم عتقت في العدة ثم مات عنها زوجها بعد عتقها، وقبل انقضاء عدتها، اعتدت من وفاته عدة الحرة أربعة أشهر وعشراً.

---

(١) ق: (موئسة).
(٢) ج: سقطت.
(٣) ق: سقطت.
(٤) ج ق: سقطت.
(٥) ج: (لموته عدة).

[فصل ٧٢١: عدة المرأة التي طلقت ثم ارتجعت ثم طلقت]:

ومن طلق امرأته طلاقاً رجعياً، ثم راجعها في العدة، ثم طلقها بعد الرجعة، وقبل أن يطأها، أو بعد أن وطئها، فذلك كله سواء، وتستأنف العدة من الطلاق الثاني بعد الرجعة، وإن طلقها في عدتها قبل أن يرتجعها، لزمه الطلاق فيها، وثبتت على ما مضى من عدتها، ولم تستأنف من الطلاق الثاني عدة. وإن طلقها طلاقاً بائناً، ثم نكحها في عدتها، أو بعد انقضاء عدتها، ثم طلقها قبل أن يطأها، فلا عدة عليها من الطلاق الثاني. فإن وطئها بعد أن نكحها، ثم طلقها، استأنفت العدة من يوم طلقها الطلاق الثاني.

باب الإحداد (في العدة)[١]

[فصل ٧٢٢: إحداد المتوفى عنها زوجها]:

(قال مالك)[٢] ولا إحداد على كل[٢] مطلقة، رجعية كانت أو بائنة[٣]. وإنما الإحداد على المتوفى عنها زوجها، حتى تنقضي عدتها بانقضاء شهورها، أو وضع حملها. والإحداد الإمتناع من الطيب كله (مؤنثه ومذكره)[٤] ومن/الحلي كله، الخاتم وما فوقه، ومن لباس المصبغات /٨٥ظ الحمر والصفر والخضر. ولا بأس بلباس البياض والسواد والدكن والكحليات. وتمتنع من الكحل إلا أن تضطر إليه، فتكتحل ليلاً، وتمسحه نهاراً. ويجوز لها أن تحشو رأسها بالسدر. وكذلك كل ما لا يختمر[٥] في

(١) ج: (والاستبراء) ق: سقطت.
(٢) ج ق: سقطت.
(٣) ج: (بائناً).
(٤) يعني ما سمي بمؤنث كالذريرة والغالية أو مذكر كالمسك والعنبر (البديع من شرح التفريع ٢/٥٩ ظ).
(٥) أي ما لا رائحة له إذا اختلط كالحناء وكما يريح العجين المختمر (المرجع السابق).

الرأس. ولا تختضب بحناء، ولا بزعفران، ولا خلوق. ولا تقرب شيئاً من الأَدْهَان المطيبة مثل البان[1]، والخيري، ودهن الورد[2] ودهن البنفسج. ولا بأس بالزيت والشيرج والسمن.

(باب السكنى في العدة)[3]

[فصل ٧٢٣: إقامة المعتدة ببيت الزوجية مدة العدة]:

ولا يجوز لمعتدة من وفاة أو طلاق أن تنتقل من بيتها الذي كانت فيه قبل الوفاة أو الطلاق، حتى تنقضي عدتها، إلا أن تخاف عورة منزلها أو ما أشبه ذلك مما لا يمكنها المقام معه، فَتَنْتَقِلُ من منزلها إلى غيره، وتقيم في الموضع[4] الذي انتقلت إليه حتى تنقضي عدتها. وإن كان مسكنها مستأجراً، فأخرجها أربابه جاز أن تسكن غيره. ويستحب لأرباب المنزل ألا يخرجوها (حتى تنقضي عدتها)[5].

[فصل ٧٢٤: أحقّية المتوفى عنها زوجها في سكنى بيته مدة عدتها]:

وإن كان مسكن[6] المتوفى عن زوجته ملكاً له، لم يجز لورثته أن يخرجوها منه حتى تنقضي عدتها. وكذلك إن كان مسكنه مستأجراً، وقد أدّى أجرته[7]، كانت أحق بسكناه من سائر ورثته. وإن لم يكن المسكن له، ولم يؤد[8] أجرته، كان لأربابه إخراجها منه، ولم يكن على الورثة

---

(١) البان هو زيت يجعل على ثمر البان مع طيب حتى تخرج خاصيته فيه (البديع ٢/٥٩ ظ).
(٢) دهن الورد: زيت يجعل على ورقه (المرجع السابق).
(٣) ج ق: سقطت.
(٤) ق: (المنزل).
(٥) ج: (منه).
(٦) ق: (منزل).
(٧) ق: (كراءه).
(٨) ق: (يكن أدّى).

استئجاره لها، كان للميت مال، (أو لم يكن له مال)[1] وعليها أن تستأجر هي ذلك من مالها، وتقيم في الموضع الذي كان يسكن فيه زوجها. فإن أخرجت[2] منه ولم يؤاجر منها، انتقلت إلى غيره، وأقامت فيه.

[فصل ٧٢٥: خروج المعتدة من بيتها في حوائجها]:

ولا بأس على المعتدة أن تخرج نهاراً في حوائجها. وكذلك خروجها في طرفي الليل[3] أوله وآخره، عند انتشار الناس في أوله وإلى قدر هدوئهم في آخره. ولا تخرج في وسط الليل، ولا تبيت في غير منزلها[4]. وإن كانت خرجت في أول ليلة من عدتها، وباتت في غير منزلها، فقد أثمت في فعلها. ولا يجوز لها أن تفعل ذلك في باقي عدتها.

[فصل ٧٢٦: انتقال المعتدة من بيت الزوجية أثناء العدة]:

وإذا توفي البدوي عن[5] امرأته وهي في البادية، (اعتدت في بيتها، ولم تنتقل منه. فإن)[6] انتقل أهلها /، فلها أن تنتقل مع أهلها. فإن انتقل أهل زوجها، لم تنتقل معهم. وإن كانت في حضر و[7] قرار، لم يجز لها أن تنتقل مع أهلها، ولا مع أهل زوجها حتى تنقضي عدتها. /٨٦و

(باب في الإستبراء)[8]

[فصل ٧٢٧: استبراء الأمة عند شرائها]:

ومن اشترى أمة يوطأ مثلها، فلا يطأها حتى يستبرئها. فإن كانت ممن

---

(١) ق: (أم لا).
(٢) ج ق: (خرجت).
(٣) ج: (النهار).
(٤) ق: (بيتها).
(٥) ج: (عند).
(٦) ج: (ثم).
(٧) ج: (أو).
(٨) ج: سقطت.

تحيض فحيضة واحدة تبرئها. وإن كانت ممن[1] لا تحيض من يأس أو صغر، فثلاثة أشهر (تبرئها. وإن كانت ممن تحيض، فارتفعت حيضتها لغير يأس، فتسعة أشهر براءتها. وإن كانت حاملاً، فبراءتها أن تضع حملها. ولا يجوز لسيد الأمة المستبرأة أن يطأها في)[2] براءتها، ولا يقبّلها، ولا يباشرها، ولا يتلذذ منها بشيء، حتى ينقضي استبراؤها[3].

[فصل ٧٢٨: استبراء الزانية والمغصوبة على نفسها]:

وإذا زنت الحرة، أو[4] غصبت على نفسها، وجب عليها الاستبراء من وطئها بثلاث حيض. ولا يجوز لها، إن لم تكن ذات زوج أن تنكح حتى تستبرىء نفسها[5]. وإن كانت ذات زوج، امتنع زوجها من وطئها، حتى ينقضي استبراؤها. وإن كانت أمة، استبرأت نفسها بحيضة، كانت ذات زوج أو (غير ذات زوج)[6].

[فصل ٧٢٩: حكم الحامل من الزنا]:

وإن حملت من الزنا لم يجز أن تنكح حتى تضع حملها. (ولم يجز لزوجها إن كانت ذات زوج أن يطأها حتى[7] تضع حملها)[8]. (ولا يجوز)[9] لسيدها، إذا لم تكن ذات زوج، أن يطأها حتى تستبرىء نفسها[5] بالحيض أو وضع الحمل.

---

(١) ق: (مما).
(٢) ق: سقطت.
(٣) ق: زيادة: (وكذلك إن اشتراها وهي معتدة من طلاق).
(٤) ق: (و).
(٥) ج: سقطت.
(٦) ق: (لا).
(٧) ج: زيادة: (تستبرىء نفسها بالحيض أو).
(٨) أ: سقطت.
(٩) ق: (ولم يكن).

[فصل ٧٣٠: حرمة الوطء والتلذذ بالأمة في عدتها من طلاق أو وفاة]:

ومن اشترى أمة معتدة من طلاق أو وفاة، فلا يجوز له أن يطأها ولا يباشرها، ولا يتلذذ بشيء منها، حتى تنقضي عدتها. تم كتاب الطلاق.



كتـــاب البيـــوع[١]

(بسم الله الرحمن الرحيم)[٢]

(باب ما يجوز التفاضل فيه والنساء[٣] وما لا يجوز)[٢]

[فصل ٧٣١: بيع المأكولات من الحبوب والتمور والزبيب والقطاني]:

(قال مالك رحمه الله)[٤]: ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد من المأكولات المقتاتة[٥]. ولا بأس بالتفاضل في الجنسين[٦] منها يداً بيد.

---

(١) حقيقة البيع انتقال ملك إلى ملك بعوض. قولنا بِعوَض تحرزاً من الميراث ونحوه (البديع من شرح التفريع ٢/٦٠ ظ).

(٢) ج: سقطت.

(٣) النساء والنسيئة هو التأخير (موسوعة عبد الله بن سعود ص ٥٤٨).

(٤) ج ق: سقطت.

(٥) المطعومات ضربان، ربوي وغير ربوي. فغير الربوي يشترط فيه في البيع المناجزة للحديث: «لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا يداً بيد». والربوي يشترط فيه المناجزة والمماثلة بالكيل في المكيل والوزن في الموزون، وذلك للنهي عن بيع البرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح. فهذه الأربعة هي أصول المطعومات التي ورد النص عليها. واختلف العلماء في ذلك هل هو غير معلّل، فلا يقاس عليها، وهذا قول أهل الظاهر، أو هو معلّل، وهو قول الجمهور. واختلفوا في تعيين العلّة، فهي عند أبي حنيفة الوزن والجنس الواحد، فمنع التفاضل في بيع الجنس بالجنس، وعند الشافعي الطعم في الجنس الواحد، فمنع التفاضل في الخضر والفواكه، وعند عبد العزيز بن الماجشون بالمالية والجنس، فيمنع على هذا في كل ما يتموّل، وعند مالك الإقتيات والإدخار... وألحق بالقمح والشعير ما يماثلها في العلة وهي الإقتيات والإدخار، وذلك السّلت، وبالتمر ما في معناه من التين والزبيب، وبالملح ما في معناه من الإصلاح كسائر التوابل من الفلفل والقصبورة. كما ألحق بالورق والذهب ما في معناهما مما اتخذ ثمناً كالفلوس... فلا يجوز بيع شيء من ذلك إلا بالشرطين (التناجز والتماثل). (البديع ٢/٦٠ ظ).

(٦) ق: (الجنس) وهو خطأ.

ولا يجوز النَّساء في المأكولات كلها، المقتاتة منها وغير المقتاتة. والحنطة والشعير والسلت صنف واحد[1]، ولا يجوز بيعها إلا مثلاً بمثل، يداً بيد. والتمر كله وألوانه صنف واحد / (لا يجوز بيعها إلا مثلاً بمثل)[2]، والزبيب أحمره وأسوده، والقشمش[3] صنف واحد. والقطنية كلها أصناف مختلفة[4]، إلا الحمص واللوبيا فإنهما صنف واحد، والجلبان[5] والبسيلة صنف واحد.

/٨٦ ظ

[فصل ٧٣٢: بيع اللحوم]:

ولحوم الأنعام والوحش صنف واحد. (ولحوم الطير، برّية وبحرية صنف واحد)[6]، والسمك كله صنف واحد. والجراد[7] صنف واحد، (رابع)[8]، والنعام من جملة الطير، وهو والطير صنف واحد.

---

(١) زاد أشهب العلس معها. وعلى قول غيره هو من القطاني. أما الشافعي فهي عنده أصناف مختلفة في البيع والزكاة، بدليل انفراد كل واحد باسمه، وكذلك الذهب والفضّة عنده جنسان في البيع، والزكاة. ونحن نعتبر في الجنس أن يتحد مقصوده ومنفعته. فالشعير من البر بمنزلة قمح رديء، وكذلك السلت. وكذلك عند الشافعي اللحوم والألبان أصناف لتمييزها بلحم كذا ولحم كذا ولبن غنم ولبن بقر. (البديع ٢/٦٠ ظ).

(٢) ج ق: سقطت.

(٣) القشمش: ضرب من الزبيب، صَغير الحب جداً. وقيل إنه تمر ما ينبت من النوى (المرجع السابق).

(٤) والقطنية كلها أصناف مختلفة. واختلف في الكرسنّة فقيل هي من القطاني قاله مالك. وقيل صنف على حدة، قاله ابن حبيب، وقيل هي غير طعام بل علف وهو ظاهر قول يحيى بن يحيى وغيره، لا زكاة فيها، واختاره ابن رشد. (شرح الجلاب ص ١١٢ ظ).

(٥) ق: (الجلجلان).

(٦) ج: سقطت.

(٧) الجراد صنف واحد لأنه للإقتيات، ويدّخر في بعض المواضع. وقيل ليس بربويّ لأن اقتياته نادر. (البديع ٢/٦١ و).

(٨) ق: سقطت.

[فصل ٧٣٣: منع بيع الطري باليابس من التمر والزبيب واللحوم والألبان]:

ولا يجوز بيع تمر برطب متماثلاً ولا متفاضلاً[١]، ولا يجوز بيع زبيب بعنب. ولا يجوز بيع مالح الحيتان بطريها. ولا يجوز بيع طري اللحم بقديده ولا يجوز بيع زبد بسمن[٢] ولا لبن بسمن[٣] ولا زبد بجبن[٤].

[فصل ٧٣٤: ما يجوز في بيعه التفاضل والتماثل من الألبان واللحوم]:

والألبان كلها صنف واحد، لبن الإبل، والبقر، والغنم. ولا بأس بلبن الإبل متفاضلاً[٥] بالزبد، لأنه لا زبد فيه. ولا بأس باللحم الطري بالمطبوخ متماثلاً ومتفاضلاً[٦].

---

(١) ولا يجوز بيع تمر برطب متماثلاً ولا متفاضلاً: هذا بيع المزابنة وهي بيع معلوم بمجهول من جنسه. والأصْلُ في ذلك النهي عن بيع التمر بالرطب. وقد أومأ ﷺ إلى العلّة، فقال: أينقص الرطب إذا يبس؟ فقالوا نعم. فقال فلا إذن. فرتّب المنع على النقص. فقسنا عليه كل ما كان في معناه من اللبن بالزبد واللحم بالقديد ونحو ذلك. وأجازه أبو حنيفة للتماثل الذي فيه في الحال ومنع التعليل بالنقص لأن العلة لا تتأخر عن المعلول. قال وإنما معناه: فلا تبيعوه إذا نقص بما يماثله الآن من التمر. قلنا العلة قد تكون غائبة فتقدم تصوّراً، وتتأخر وجوداً، فالرطب لا يكمل بعد لأنه ينقصه صفة يكون بها تمراً، فلم يوجد التماثل، ونظيره تحريم الخمر لإسكارها والعلة متأخرة عن الشرب، وإنما توجد في الشارب وهو يمنع التعليل بمثل ذلك، ويجعل تحريم الخمر تعبداً. وكذلك اللحم بالقديد وتماثلها الآن لا يعتبر وكذلك قال المؤلف لا متماثلاً يعني هذا التماثل وإلا فتماثلهما لا يتوصل إليه ولذلك منع في أحد القولين بيع اللحم باللحم والرطب بالرطب متماثلاً لأنهما إذا جفّا لا يعلم هل يتماثلان أو لا. ولا يجوز هذا على وجه المعروف لأن كل واحد منهما مقصود وفيه منفعة ليست في الآخر مقصودة. وإنما يجوز على وجه المعروف ما يَبِينُ الغُبْنُ فيه في أحد الطرفين كتمر عال بتمر دون. ومالح الحيتان بجفوفه كالتمر وطريه كالرطب (البديع ٦١/٢ ظ).

(٢) لأن السمن زبد مطبوخ، فهو كالتمر مع الرطب (البديع ٦١/٢ ظ).

(٣) لأن اللبن فيه السمن، ففيه بيع سمن بسمن متفاضلاً (المرجع السابق).

(٤) لأن في الجبن زبداً قد جفّ (المرجع السابق).

(٥) ج ق: سقطت.

(٦) إذا طبخ اللحم دخله صنعة، وتوابل، وفارق أصله، وصار صنفاً آخر (البديع ٦١/٢ ظ).

[فصل ٧٣٥: في بيع الخبز بالدقيق والدقيق بالعجين والعجين بالخبز]:

(ولا بأس بالخبز)[1] بالدقيق متفاضلاً ومتماثلاً[2]. ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق متفاضلاً. وعنه في بيعها به متماثلاً، روايتان، إحداهما جوازه، والأخرى منعه[3]. ولا يجوز بيع الدقيق بالعجين بحال[4]. ولا بأس ببيع العجين بالخبز متماثلاً ومتفاضلاً.

[فصل ٧٣٦: فيما يجوز من بيع الحنطة المبلولة والمقلوة بحنطة غيرها]:

ولا يجوز بيع حنطة مبلولة بحنطة يابسة على حال. ولا[*] يجوز بيع الحنطة المبلولة بعضها ببعض[6]، إلا أن يكون البلل واحداً[7]. ولا بأس ببيع الحنطة المقلوة بالحنطة النية[8].

---

(١) ج: (ويجوز بيع الخبز).

(٢) لأن الخبز صنعة نقلته عن أصله. وقد قيل كذلك في الطحين لأنه أيضاً صنعة. والمذهب أنه لا ينتقل بالطحن (البديع ٢/٦١ ظ).

(٣) وجه المنع أن كيل البر أرجح، لأن الطحن يفرق أجزاؤه، فإذا طحن كيل البرّ، كان أكثر منه دقيقاً. ووجه الجواز أن التماثل قد حصل بالكيل كما إذا تماثلت حنطتان بالكيل، وقد يكون في إحداهما من الدقيق أكثر من الأخرى، بل يختلف وزنهما كالبرّ والشعير. وقيل بالتفصيل بين الوزن فيجوز وبين الكيل فيمنع. قالوا وهذا جمع الروايتين، وقيل ليس ذلك بصحيح لأن اعتباره بالوزن غير جائز لأن المعتاد الشرعي في ذلك إنما هو الكيل (البديع ٢/٦١ ظ).

(٤) الدقيق بالعجين ممنوع لأنه لم ينتقل بصنعة، إلا أن يعلم أصل العجين من دقيق ولو بالتحري، كما يجوز في اليسير من الربوي التماثل بالتحري كالرغيف بمثله (المرجع السابق).

(*) أ ق: سقطت.

(٦) لأنه قد يختلف البلل. ومن الحبّ ما يقبل من الماء ما لا يقبله غيره، والجهل بالتماثل كتحقيق التفاضل لأن الشرط العلم بالتماثل (المرجع السابق).

(٧) اعتباراً بالتماثل في الحال. وكذلك يجوز الرطب بالرطب، واللحم باللحم، وقيل لا يجوز شيء من ذلك اعتباراً بالتماثل في المآل وهو مجهول (المرجع السابق).

(٨) الحنطة المقلوة قد انتقلت بذلك، وصارت شيئاً آخر لا يتأتى منه ما كان يعمل من أصلها (المرجع السابق).

[فصل ٧٣٧: في بيع الرطب بالرطب]:

ولا بأس ببيع الرطب بالرطب متماثلاً. وقال عبد الملك لا يجوز بيع الرطب بالرطب[١] بحال[٢].

[فصل ٧٣٨: في بيع الفاكهة رطبها بيابسها]:

ولا بأس ببيع الفاكهة كلها، رطبها ويابسها متفاضلاً ومتماثلاً، جنساً واحداً كانت أو جنسين مختلفين، يداً بيد. ولا يجوز دخول النَّساءِ فيها بحال.

[فصل ٧٣٩: في بيع الحيوان باللحم]:

ولا يجوز بيع الحيوان المأكول لحمه بلحم من جنسه[٣]. ولا بأس ببيعه بلحم من غير جنسه. ولا بأس ببيع الحيوان الذي لا يؤكل[٤] لحمه باللحم.

---

(١) قول عبد الملك أجري على الأصل لأنه ينقص إذا جفّ ولا يتحقق مقدار ما ينقص كل واحد منهما (شرح الجلاب ١١٣ ظ).

(٢) ج: زيادة: (البتة).

(٣) يجوز بيع الحيوان بالحيوان متماثلاً ومتفاضلاً. وأما الحيوان باللحم فروي النهي عنه مطلقاً. وأخرجه الشافعي بعموم ذلك. فلا يجوّز بيع عبدٍ بِلَحْم. وخصصه مالك بالحيوان المأكول لحمه بلحم من جنسه كالأنعام والوحش، لأنه وإن كان يراد لغير اللحم، فقد يراد للحم، فيكون في ذلك بيع مجهول بمعلوم من جنسه. وخصصه ابن القاسم بالحيوان الذي لا يراد إلا للحم كالكبير والخصي والدجاجة يفسد بيضها، فتتحقق فيه المزابنة. وأجاز هذا أشهب اعتباراً بما هو عليه الآن من الحياة فلم يكن لحماً بلحم. ومن ذلك طير البحر إذا خرج إلى البر فلا يعيش، فصار لا يراد إلا للحم، فمنع ابن القاسم أن يباع بلحم طير آخر، لأن الطير كله، بريّه وبحرية صنف واحد، فغلب عليه حكم اللحم، وأشهب يغلب حكم الحياة (البديع ٦١/٢ ظ).

(٤) ق: (يجوز أكل).

(باب بيع الجزاف[1] والمكيل)[2]

[فصل ٧٤٠: في بيع الجزاف]:

ولا بأس ببيع الطعام جزافاً[3] في الغرائر وصبرا[4] على الأرض. ولا يباع الحيوان ولا الثياب ولا شيء له بال جزافاً[5]. وما علم صاحبه كيله فلا يجوز بيعه جزافاً حتى يعلم / مبتاعه بكيله. فإن باعه جزافاً ولم يعلم المبتاع بكيله ثم ظهر المشتري على ذلك فهو بالخيار في إجازة البيع وفسخه[6]. وإن ذكر البائع للمبتاع أنه يعلم كيله ولم يخبره بقدره ورضي المشتري منه به مع جهله بقدره لم يجز[7] بيعه.

٨٧/و

---

(١) الجزاف عرفه الدردير بقوله: هو بيع ما يكال أو يوزن أو يعدّ جملة بلا كيل ولا وزن ولا عد. والأصل فيه المنع للجهل لكن أجازه الشارع للضرورة والمشقّة. (أسهل المدارك ٢/٢٤١).

(٢) ج ق: سقطت.

(٣) في بيع المكيل جزافاً قولان: أحدهما أنه يجوز في القليل لا غير والآخر أنه يجوز مطلقاً. وفي الموزون قول واحد يجوز مطلقاً. والفرق أن الوزن قد يتعذّر لعدم الميزان والكيل لا يتعذر غالباً، ولو بالحفنة. ولا يجوز الجزاف إلا فيما لا يقصد آحاده ولا يتعيّن، كالبرّ والشعير. وله شرطان لا يصلح إلا بهما: أحدهما أن لا يكون واحد منهما عالماً بكيله أو وزنه، والثاني أن يكون كل واحد منهما بصيراً بالحزر والتقدير، وأن يكون في أرض مستوية، لا في موضع يصعب على المشتري حزره كالمطمورة ونحوها. ولو قال أبيع منك ملء هذا الكساء من كذا، لم يجز لأن ذلك يختلف حسب الشدة والرخاوة، وكذلك ملء هذا الإناء من كذا لا يجوز لمغيب ذلك عن عينه، فيزداد الجهل وقيل يجوز في الإناء لأنه لا يختلف ملؤها. (البديع ٢/٦١ ظ).

(٤) صبرا: مفردها صبرة وهي الكومة المجموعة يقال اشترى شيئاً صبرة، بلا وزن ولا كيل. (القاموس الفقهي ص ٢٠٧).

(٥) لا يباع الحيوان ولا الثياب جزافاً، لأنه مقصود آحادها، ممكن أن يتوصل إلى عددها. فمن عدل في بيع ذلك إلى الجزاف، فالغالب أن ذلك منه لأمر يعلمه في المبيع، لو اطلع عليه المشتري لم يرض به. وكذلك الدراهم والدنانير آحادها مقصودة. (البديع ٢/٦١ ظ).

(٦) ما ذكره من أنه بالخيار هو المعروف. وقيل إنه موجب للفساد قاله الأبهري. (شرح الجلاب ص ١١٣ ظ).

(٧) ق: زيادة (له).

[فصل ٧٤١: في بيع المكيل حسب قول البائع وتصديق المشتري]:

ومن ابتاع طعاماً مكيلاً فاستوفاه لنفسه ثم أراد بيعه، فأخبر مشتريه بكيله فصدّقه المشتري على ذلك، فلا بأس به إن كان الثمن نقداً، ولا يجوز إن كان الثمن نَسَاءً[1]. وإذا اشتراه وصدّقه المشتري[2] بكيله، ثم وجد المشتري زيادة أو نقصاناً، وقد قامت له على النقصان البينة، فإن كانت الزيادة أو النقصان يسيراً، فهو له وعليه. وإن كانت شيئاً كثيراً فهي للبائع وعليه.

باب[3] في بيع الطعام قبل قبضه

[فصل ٧٤٢: في بيع الطعام قبل قبضه وقبل نقله]:

ومن ابتاع طعاماً أو إداماً مما فيه ربا أو لا ربا فيه، كيلاً أو وزناً أو

(١) قوله: فلا بأس به إن كان الثمن نقداً، ولا يجوز إن كان الثمن نساءً، فإن وجده أقل مما ذكر، فالقول قول البائع لأنه قد ائتمنه ولا يمين على المؤتمَن. وإن قال له: كِلْهُ أنت لنفسك لكان البائع قد صدق المشتري، فيكون القول قوله في الزيادة والنقص. وبمنزلة ذلك أن يدفع له دراهم، فيقبضها منه دون أن ينقدها، فقد صدّقه في أنها جِيَادٌ. فإن اختبرها بعد، فوجد بعضها زائِفاً، فالقول قول البائع ويحلف: «ما أعطيتك إلا جياداً في علمي» أو «ما هذه التي رددتَ من دراهمي في علمي». ولا يحلف إلا على العلم، لأنه لا يصحّ أن يحلف على القطع. وأما لو قال له: «اختبرها أنت»، لكان قد صدّقه، فيكون القول قول المشتري، فيحلف على القطع أنها دراهمك. ولو اختبرها ثم مضى بها، وغاب عليها، ثم ادّعى أنه وجد فيها زائفة فالقول قول الدافع لأن المدفوع إليه مُدّعٍ والبينة على المدعي، وهو أول قائم بالدعوى. وأما إذا كان الثمن نسيئاً فلا يجوز تصديقه إياه، لأنه قد يتّهم أن يجدها ناقصة، فيمتنع من الردّ لئلا يضرّ به في اقتضاء الثمن الذي له عليه، وذلك من أكل المال بالباطل. وإذا كان الثمن نقداً لم يمنعه مانع من الرجوع بالنقص. وفي معناه منع قبول هدية من لك عليه دين، لأنه يرتجي بذلك إحسانك إليه في التقاضي، وقد لا تفعل ذلك فيؤدي إلى أكل المال بغير حق. ومثله أن يقرضك عشرة أرادب طعاماً على أن تصدقه في كيله، فلا يجوز مخافة أن تكون ناقصة، فتمتنع من الرجوع عليه بسبب القرض فيؤدي إلى سلف جرّ نفعاً. (البديع ٢/٦٢ و).

(٢) ج: سقطت.

(٣) ج: (فصل).

عدداً، فلا يجوز أن يبيعه قبل أن يقبضه[1]. ومن ابتاع شيئاً من ذلك جزافاً فلا بأس أن يبيعه قبل أن ينقله من مكانه[2]. والاعتبار ألا يبيعه حتى ينقله[3] إلى مكان غير مكانه[4].

[فصل ٧٤٣: منع بيع الطعام المكيل قبل قبضه إذا كان مقابل أجر أو مهر أو أرش]:

ومن استؤجر بطعام مكيل فلا يبيعه[5] حتى يستوفيه[6]. ومن تزوّج امرأة بطعام مكيل لم يجز للمرأة بيعه (قبل قبضه)[7]. ومن صالح من[8] أرش جنايته على طعام مكيل (فلا يبيعه)[9] حتى يقبضه.

---

(١) الأصل في ذلك قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يَبِعْهُ قبل قبضه». ونهى أيضاً عن بيع ما لم يقبض وعن ربح ما لم يضمن. وإنما يكون الضمان في المبيع في القبض فمعنى ما لم يضمن كمعنى ما لم يقبض. ونهى أيضاً عن بيع العينة أي الجماعة العينة أي المعيّنون لذلك؛ وخصّه مالك بالطعام لأنهم كانوا حينئذ يفعلونه في الطعام كثيراً، يسلم له في طعام، ثم يبيعه منه قبل قبضه بأكثر من الثمن الأول. ووجه ذلك أن المطعومات يحتاج إليها ضرورة، فضيّق في بيعها ليكون بقاؤها في ملك من ملكها. ولا خلاف في منع ذلك إذا كان من بيع محقّق، وما عدا ذلك فيه خلاف. فإذا قلنا إن النهي عن ذلك تعبّد، فلا يجوز مطلقاً مثل بيع المرأة نفقتها من زوجها. وإن قلنا ذلك معلل بالعينة والمتوصل به إلى ما لا يجوز فيجوز ذلك. (البديع ٢/٦٢ ظ). وقال ابن ناجي: ما ذكره هو المشهور. وقيل لو سلم بيع الطعام من العينة وبيع بنقد، فإنه يجوز بيعه قبل قبضه. قاله أبو الفرج. وروي عن مالك جوازه في غير الربوي. (شرح الجلاب ١١٣ ظ).

(٢) لأن الجزاف مقبوض بنفس البيع، لأنه لا يحتاج إلى حق توفية، لأنه معيّن، بخلاف أن يبيعه عدد أقداح أو أرطال من طعام، فليس بمعيّن. (البديع ٢/٦٢ ظ).

(٣) استحب ذلك لأنه بنقله يتحقق القبض، إذْ قد يكون فيه ما يفسخ البيع من تدليس وغيره. (المرجع السابق).

(٤) ج ق: (من مكانه إلى مكان غيره).

(٥) لأن الإجارَة بيع من البيوع فدخلت تحت «من ابتاع طعاماً...» وكذلك النكاح لأنه عوض شيء كالبيع وكذلك الصلح لأنه عوض عن شيء آخر. (البديع ٢/٦٢ ظ).

(٦) ج: (يقبضه).

(٧) ج: (حتى تقبضه).

(٨) ق: سقطت.

(٩) ق: (فلا يجوز له بيعه).

[فصل ٧٤٤: في بيع الطعام المقرَض]:

ومن استقرض طعاماً فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه. ومن وجب له على رجل طعام معلوم من قرض أقرضه إياه، فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه[1]. ومن ابتاع طعاماً بكيل ثم أقرضه غيره أو وهبه، أو قضاه رجلاً من قرض كان له عليه، فلا يبيعه أحد[2] ممن صار ذلك الطعام إليه حتى يقبضه[3].

[فصل ٧٤٥: الشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل قبضه وبيع العروض قبل قبضها]:

ولا بأس بالشركة[4] والتولية[5] والإقالة[6] في الطعام قبل قبضه[7] بمثل رأس المال، لا زيادة ولا نقصان. ولا بأس ببيع العروض كلها قبل قبضها، من بائعها (وغيره، بمثل رأس ماله[8]. ولا يجوز بيعها، قبل قبضها

---

(١) هذا ليس بيعاً، إنما هو معروف بين الناس، ولذلك جاز فيه ما لا يجوز في البيع من عدم الأجل ودفع الطعام في الطعام إلى أجل. (البديع ٦٢/٢ ظ).

(٢) ج: (أحداً).

(٣) قوله: فلا يبيعه حتى يقبضه، لأنه قد أقامه مقامه في القبض. فكأنه الذي يبيع ذلك قبل القبض. وأيضاً منع، سداً للذريعة، بأن يكون وكّله على بيع ذلك قبل قرضه، وتواطآ على القرض أو الهبة ظاهراً. (البديع ٦٢/٢ ظ).

(٤) الشركة هي عقد يقتضي ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر، على الشيوع (القاموس الفقهي ص).

(٥) التولية هي نقل جميع المبيع إلى المولى بمثل الثمن المثلي أو قيمة المتقوم بلفظ «وليتك» أو ما اشتق منه. (القاموس الفقهي ص ٣٨٩).

(٦) الإقالة هي ترك المبيع لبائعه بثمنه. (أسهل المدارك ٢٣٩/٢).

(٧) هذه الثلاثة مستثناة من أصل غير جائز، وهو بيع الطعام قبل قبضه، رخّص فيها، وإن كانت بيوعاً، توْسعة، لما فيها من المعروف بين الناس. وقيس عليه القرض، لأنه أدخل في باب المعروف، وأبعد عن البيع. (البديع ٦٢/٢ ظ). وقال ابن ناجي: ما ذكره في الشركة، قال فيها: (أي في المدونة) أجمع العلماء على ذلك. وروى أبو الفرج منعها، حكاه ابن زرقون. وظاهر كلام الشيخ، ولو كان الثمن مؤجلاً، وهو كذلك، قاله فيها. وقيل لا يجوز، قاله ابن القاسم وأشهب. وما ذكره في التولية متفق عليه. ومنعها أبو حنيفة والشافعي، ووافقنا على جواز الإقالة. (شرح الجلاب ص ١١٤ و).

(٨) ج: (مالها).

من بائعها)[١]. بأكثر من ثمنها[٢] ويجوز بيعها، من غيره بأكثر من ثمنها أو أقلّ منه[٣].

(باب السّلم[٤] في الأشياء المبيعات)[٥]

[فصل ٧٤٦: السلم في الطعام]:

ولا بأس بالسلم في الطعام والعروض والحيوان[٦]. ومن أسلم في

---

(١) ق: سقطت.

(٢) أ ق: زيادة (أو أقلّ منه).

(٣) قوله: ولا بأس ببيع العروض قبل قبضها. . . ، هذا مذهب مالك لأنه خصّص الحديث الذي فيه النهي عن بيع ما لم يقبض بالطعام، استناداً إلى عمل أهل المدينة. وخصّصه أبو حنيفة بالمنقولات لأنها التي يسرع إليها التغيير. ولذلك لا يحكم على غاصبها بردّ خراجها؛ ويحكم عليه برد خراج الثابتة كالدور والأرضين لأن التغيير لا يسرع إليها. وحمله الشافعي على عمومه في كل مبيع. فعلى قول الحنفي لا يخرج المنقول من ضمان بائعه إلا بالقبض حسّاً. وعند الشافعي لا يخرج مبيع عن ملك بائعه حتى يقبضه المشتري حسّاً، كقولنا فيما فيه حق توفية. وإذا كان له عليه عرض إلى أجل، فلا يبيعه منه ولا من غيره إلا بنقد لأنه إن باعه منه بكالي، فهو فسخ دين في دين، أو من غيره فهو بيع الديْن بالديْن. ويجوز أن يبيعه منه قبل الأجل بمثل ثمنه. لأنه إقالة، وبأقلّ، لأنه لا يتهم عاقل أن يدفع كثيراً، ويأخذ قليلاً إلى أجل. ويمتنع بأكثر لأنه سلف بزيادة، ومن غيره يجوز بأقل وأكثر لأنه لا تهمة. (البديع ٢/٦٢ ظ).

(٤) السَّلَمُ بيع شيء موصوف في الذمة بغير جنسه مؤجلاً. . . قال القرافي: سمي سلماً لتسليم الثمن دون عِوَضٍ، ولذلك سمي سلماً (أسهل المدارك ٢/٣١١). وقال ابن ناجي: هو عقد معاوضة يوجب عمارة ذمّة بغير عين ولا منفعة، غير متماثل العوضين. وقوة كلام الشيخ يقتضي أن السلم في الربع لا يجوز، وهو المنصوص وخرج الجواز من قول أشهب يجوز السلم في فدادين من القصيل والبقول، بصفة الطول والعرض والجودة والرداءة. وعبر المازري عن المنصوص بالمشهور مسامحة (شرح الجلاب ص ١١٤).

(٥) ج: (فصل في السلم في الأشياء). ق: (باب في السلم).

(٦) في الحديث نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عندك وأرخص في السلم. فهو مستثنى من ذلك. وله ستة شروط منها أن يكون الثمن نقداً لِألّا يكــون ديناً بدين وهذا قول البغداديين عنه. وروي عنه أنه يجوز تأخيره الثلاثة الأيام ونحوها، لأنه في حكم المقبوض، لأنه ليس من الكالي بالكالي حقيقة، لأنه لم يكن كالئاً، فبيع بكالىء، وإنما كان كالئاً بنفس العقد، ومنها أن يكون إلى أجل لأن الحكمة المقصودة فيه، إنما تتحقق بالأجل. فيدفع المشتري قليلاً=

طعام، فليذكر قدره، وصفته وأجله، ويقدّم نقده مع عقده ولا يؤخره عنه[1]. ومن أسلم في طعام موصوف[2] إلى أجل، فحلّ، فأراد أن يأخذ[3] من بائعه بمكيلته[4] شعيراً أو سلتاً، فلا بأس به. ولا يجوز أن يأخذ أدنى من مكيلته، ولا أكثر منها. ولا يجوز أن يأخذ بدلاً منه شيئاً من غير صنفه من الطعام. ولا يأخذ به شيئاً من العروض كلها.

= ليزيد له البائع في المثمون مكان الأجل، وليتّسع البائع في ذلك في الحال. واختلف في الأجل. فقيل خمسة عشر، وقيل عشرة، وقيل خمسة، وقيل يوم، وقيل يرجع إلى العرف في تغيّر الأسواق هناك. وخرّج من اليوم، القول بالسّلم الحالّ كما يقول الشافعي، قال: وإذا جاز ذلك في أصل البيع فأحرى في الفرع وهو السلم. وقيل لا يخرج من ذلك القول بالحال لأنه أجل قريب لا يخرج عن الأجل. وأما في البلدين فقدّر ما بينهما من ثلاثة أيام فما زاد لأن غالبها اختلاف الأسواق. وإن كان بينهما أقل من يوم، فهما كالبلد الواحد. ومنها أن يكون في الذمة لأنه لا يجوز في معيّن، لأنه إمّا أن يبقى في ذمة البائع فلا يدري كيف يقبضه المشتري، أو ينتقل فلا يدري هل يكون بيعاً على تقدير سلعة، أو سلفاً على تقدير تلفه. ومنها أن يكون مضبوطاً بالصفات المقصودة منه لكونها مما يضبط. ومنها أن يكون يؤمن وجوده عنده عند الأجل. وشرط أبو حنيفة أن يكون موجوداً في جميع الأجل مخافة أن يموت البائع فيحلّ ما عليه، فلا يوجد ذلك. وعندنا إن مات أخذت قيمته، ووقفت إلى الأجل. وامتنع الكالىء بالكالىء لكثرة الغرر بتعمير ذمتين في شيء واحد. وأما بالنظر إلى شيئين فيجوز، مثل أن يكون لي عندك حق من وجه آخر. (البديع ٢/٦٣ و).

(١) تقديم نقده خوف الكالي بالكالي. فإذا لم يقدم، فيجوز فيها، في كتاب الخيار، تأخير ثلاثة أيام بِشَرْطٍ. وقال عبد الوهاب يجوز يومان لا أكثر. وقيل لا يجوز مطلقاً. وهو قول ابن الكاتب وعبد الحق وابن عبد البر في الكافي. (شرح الجلاب ص ١١٤ ظ).

(٢) قوله في طعام موصوف يريد به البرّ. (البديع ٢/٦٢ ظ).

(٣) قوله فأراد أن يأخذ. . .، هذا لا يجبر عليه، كما لا يجبر البائع على أن يدفع عن شعير قمحاً، إنما ذلك حسن قضاء أو اقتضاء. وإنما أجزنا ذلك لأن أسوأ حاليهما إذا ألغينا حكم البيع بينهما، وأسأنا الظن بهما أن يكونا قصدا السلف. وهذا يجوز، ولا يتحقق أنهما أرادا بيع طعام بطعام، لأن التهم البعيدة في إعمالها خلاف ضعيف بخلاف أن يختلف الكيل. (المرجع السابق).

(٤) قوله بمكيلته. . . .، لأن هذه الأشياء نوع واحد. فإن كان دفع دوناً، فحسن اقتضاء، وإلاّ فحسن قضاء، كما قضى ﷺ من بكر جملاً خياراً. ولا يجوز من غير ذلك الصنف لأنه بيع. فإن كان بدون فهو ضمان بجعل أو بِعَالٍ فسلف بزيادة. وفيها أيضاً بيع الطعام قبل قبضه بطعام أو عرض. (المرجع السابق).

[فصل ٧٤٧: السلم في التمر والزبيب والإقالة من بعض الطعام أو العرض المسلم فيه]:

ومن أسلم في نوع من تمر، فلا بأس أن يأخذ نوعاً سواه من جنسه[١] ولا يأخذ حنطة ولا شعيراً عوضاً منه[٢]. ومن أسلم في نوع من الزبيب فلا بأس أن يأخذ نوعاً منه غيره. ولا يجوز أن يأخذ تمراً من زبيب ولا زبيباً من تمر. ومن أسلم في طعام أو عرض فحلّ الأجل، فلا يجوز أن يَقِيلَ من بعض ذلك ويأخذ بعضاً[٣].

[فصل ٧٤٨: في استبدال الطعام المباع بثمن مؤجل بطعام غيره]:

ومن باع شيئاً من الطعام (كله، ما فيه)[٤] ربا أو لا ربا فيه بثمن مؤجل / فلا يجوز أن يأخذ بثمنه عند أجله، ولا قبل أجله، ولا بعد أجله، شيئاً من الطعام[٥] من جنس (ما باعه، أو من)[٦] غير جنسه إلّا أن يكون من النوع الذي باعه بعينه، ويكون مثل مكيلته (لا زيادة فيه، ولا نقصان منه، وفي)[٧] جودته وصفته[٨].

/٨٧ظ

---

(١) قوله نوعاً سواه من جنسه، يريد أن ألوان التمر كلها صنف واحد، يجوز أخذ بعضها عن بعض، حسن قضاء أو اقتضاء، ولا يجبر أحد على دفع أفضل مما عليه، ولا قبض أدون مما له. (البديع ٢/٦٣ ظ).

(٢) قوله ولا يأخذ حنطة ولا شعيراً عوضاً منه، لبيع الطعام قبل قبضه. (المرجع السابق).

(٣) قوله فلا يجوز أن يقيل من بعض ذلك ويأخذ بعضاً، لأنه يحتمل أن يكون قصدهما السلف فيما تقايلا فيه، وتوصّلا إليه بهذه الصورة، فيكون سلفاً جر منفعة، لأنه لولا السلم ما أسلفه. وأجازه مالك إذا تبيّن بيقين بمصاحبة شهود له من حين القبض إلى وقت الإقالة، أنه لم ينتفع بما أقاله فيه، كما لو كان ذلك بمجلس واحد، فجاز. (المرجع السابق).

(٤) ق: سقطت.

(٥) قوله فلا يجوز أن يأخذ بثمنه. . . ، لأنا نلغي الثمن فيبقى طعام بطعام إلى أجل، فإن كان من نوعه ومكيلته، كان سلفاً، فحمل على السلف. (البديع ٢/٦٣ ظ).

(٦) ج: (ما باعه به ومن).

(٧) ج: (في).

(٨) في جودته وصفته، مخافة أن يتحقق البيع ومحرم عليهما ذلك، وإن لم يدخلا عليه، هذا سدّاً =

[فصل ٧٤٩: فيما يجوز فيه تأخير الثمن عن المثمن أو المثمن عن الثمن]:

ولا بأس بالسلم في اللحم والخبز والفواكه كلها، رطبها ويابسها[١]. ولا بأس أن يؤخر المشتري نقد ثمنه إذا شرع في أخذ مثمونه[٢] ولا يجوز أن يتأخر الثمن والمثمون معاً. ولا بأس أن يقدم نقده ويؤخر أخذه.

[فصل ٧٥٠: السلم في الثمار]:

ومن أسلم في نوع من الثمار له إبّان محصور، فأخّره البائع عن وقته، فالمشتري بالخيار، إن شاء فسخ بيعه وأخذ ثمنه، وإن شاء انتظر به إلى إبانه الثاني بعده[٣].

= للذريعة؛ كما يحرم عليه، إن لم يكن له غرض في النساء، أن يخلو بالأجانب. ويجوز عند المخالفين لأنهم يراعون الألفاظ؛ يبيع أحدهم إردباً من طعام، وإذا لم يجد عند المشتري عيناً، اشترى منه مثاله من الطعام. (المرجع السابق).

(١) هذا من باب البيع لأنه يشترط فيه الأجل. ويجوزأن يؤخر فيه الثمن ما شاء، فدلّ على أنه في حكم البيع. ولما كان بائع اللحم لا ينفك من ذلك صار بمنزلة الموجود عنده. وكذلك بائع الفاكهة إذا بدا صلاحها، وإن لم يوجد جميعها، فهي في حكم الموجود، فيجوز أن يبتدىء الأخذ من يوم العقد. (البديع ٢/٦٣ ظ).

(٢) قوله إذا شرع في أخذ مثمونه ليخرج من الكالي بالكالي. (البديع ٢/٦٣ ظ).

(٣) هذه المسألة على ضربين، إما أن يكون ذلك مضافاً إلى حائط بعينه، أو غير معيّن. فإن كان معيّناً فإنه لا يجوز له أن يؤخره بما بقي إلى عام ثان، ولكن يتحاسبان، فيأخذ بقية رأس ماله ويمتنع التأخير، لأن فيه فسخ الدين فيما لا يتعجل وهو السلف بزيادة. وذلك كقولهم إما أن تقضي وإما أن تربي، وسواء أعطاه بعد من نوعه أو من غير نوعه، فيتهمان على أنهما قصدا بذلك السلف زيادة. فإن كان غير معين جاز أن يؤخره بذلك أو أن يحاسبه. فوجه التأخير أنه شيء في ذمته معلوم، فلا يتهمان على أنهما قصدا ذلك التأخير. ووجه المحاسبة أنه لما حصر بثمر عام بعينه أشبه المعين، فحمل عليه. في المسألة التي ذكرها ابن الجلاب الظاهر أنها في غير المعيّن، ولا تكون في المعين إلا على وجه، وهو أن يكون المسلم إليه قصد بتأخيره القضاء إضراراً بالمشتري بأن لا يدفع له في ذلك العام شيئاً، فعومل بنقيض مقصوده، وخُيِّر المشتري فيما يشاء من المحاسبة والتأخير. (البديع ٢/٦٣ ظ).

[فصل ٧٥١: السلم في ما ليس عند البائع أصله والسلم المعلّق بشجرة أو أرض معيّنة]:

ولا بأس بالسلم في ما ليس[1] عند البائع أصله[2]. ولا بأس بالسلم فيما ينقطع في أضعاف أجله، إذا كان مأموناً[3] عند حلول الأجل[4]. ولا يجوز السلم الحال[5]. ولا يجوز السلم المعلق بثمر نخل أو شجر بأعيانها أو زرع[6]/ أرض بعينها[7]. ولا بأس بالسلم في حنطة[8] قرية معينة إذا كانت كثيرة الزرع مأمونة لا تخالف[9] عن القدر الذي أسلم فيه. /٨٨و

(باب القرض وما يجوز منه)[10]

[فصل ٧٥٢: ما يجوز من القرض وما لا يجوز]:

ولا بأس بقرض الذهب والورق[11] والعروض[1] والحيوان كلها[12] إلا

---

(١) ج: سقطت.

(٢) لا بأس بالسلم فيما ليس عند البائع أصله لأن السلم مستثنى من بيع ما ليس عندك سواء كان عندك أصله كحائط التمر، أم لا. (البديع ٢/٦٣ ظ).

(٣) ج ق: (مأمون الوجود).

(٤) لا بأس بالسلم فيما ينقطع في أضعاف أجله، هذا تنبيه على قول المخالف وهو أبو حنيفة، لا يجوز إلا فيما كان موجوداً أبداً. (البديع ٢/٦٣ ظ).

(٥) لا يجوز السلم الحال تنبيه على قول الشافعي بالجواز (المرجع السابق).

(٦) ق: زيادة: (أو).

(٧) السلم المعلق بثمر نخل أو شجر بأعيانها، هذا لا يجوز من غير مالكها لأمرين: أحدهما أنه قد لا يبيع صاحبها من ثمرها شيئاً أو يغلي في ذلك غلاءً فاحشاً فيؤدي إلى أن يشتريها بأضعاف ما قبض فيها. فإن كان مالكها، جاز بشرط أن تكون قد أزهت، وهذا حكمه كحكم البيع، لا السلم. (المرجع السابق).

(٨) أ: (زرع).

(٩) ج ق: (تخلف).

(١٠) ج: سقطت. ق: (باب القرض).

(١١) أ: (بالورق).

(١٢) ج ق: (كله).

الإماء فإنه لا يجوز قرضهن[1]. ومن اقترض أمة فليردّها ما لم يطأها. فإن وطئها لم يجز له ردّها وغرم لربها قيمتها. ولا يجوز أن يقترض شيئاً له حمل ومؤونة في بلد على أن يقضي ذلك في بلد آخر[2]. فأما السفاتج بالدنانير والدراهم، فقد كره مالك رحمه الله العمل بها، وأجازه غيره من أصحابه لأنه ليس لها حمل ولا مؤونة[3].

[فصل ٧٥٣: مكان قضاء القرض]:

ومن اقترض قرضاً، ولم يشترط للقضاء موضعاً، فإنه يلزم المقترض القضاء في الموضع الذي اقترض فيه[4]. ولو لقيه في غير البلد الذي اقترضه[5] فيه فطالبه بالقضاء[6] لم يلزمه ذلك، ولزمه أن يوكل من

(١) القرض جائز في كل ما يصح كونه في الذمة سوى تراب المعادن لتعذر المماثلة فيه وسوى الإماء لأنه يؤدّي إلى عارية الفروج بتقدير أن لا يجد عند الأجل مثلها فيردها بعينها، فمنعناه سدّاً للذريعة لأن ذلك زنا. وكذلك امتنع أن يستأجر المرأة على الاستمتاع بها لأنه زنا. (البديع ٢/٦٣ ظ).

(٢) لا يجوز أن يقترض شيئاً له حمل ومؤونة... لأن السلف إذا جرّ منفعة للمقرض لم يجز. فإذا أقرضه بموضع على أن يأخذ بموضع آخر فقد انتفع بقدر الحمل ويغرر الطريق أيضاً، فلم يجز. وأما إن لم يشترط ذلك فيجوز. (البديع ٢/٦٣ ظ).

(٣) وجه الجواز أن جل المنفعة للمقترض، لأنه يتجر بذلك ولا مؤنة حمل في ذلك بخلاف العروض. ووجه الكراهة أن رب المال ربما لم يهن عليه أن يوجّه المال معه أمانة من أجل غرر الطريق المتوقع حتى ضمنه إياه بالقرض. فقد انتفع بذلك. فمن راعى هذا كان كراهة. (البديع ٢/٦٤ و).

وقال ابن ناجي: الكراهة على التحريم، وهو ظاهرها. وصرح الباجي بأنه المشهور لخوف الطريق... والقول الثاني قاله ابن عبد الحكم، ورواه أبو الفرج، فقد قصّر الشيخ في عدم حفظه لمالك. وفي المسألة قول ثالث وهو إن غلب خوف الطريق جاز، وإلاّ فلا، قاله اللخمي. وقيل إن طلبه المستقرض جاز، وإلا فلا، قاله في الموازية عياض. والسفاتج جمع سفتجة، وهي البطائق تكتب فيها الإحالات بالديون، وذلك أن يسلف الرجل في بلد مالاً لبعض أهله ويكتب القابض لنائبه ببلد المسلف ليدفع له عوضه هناك مما له بيده، خوف الطريق. (شرح الجلاب ص ١١٥ ظ).

(٤) في الموضع الذي اقترض فيه، لأنه لا منفعة في ذلك للمقرض، وإذا اختلف الموضعان فقد ينتفع بذلك لا سيما فيما له حمل ومؤونة. (البديع ٢/٦٤ و).

(٥) ج: (أقرضه).

(٦) ق: زيادة (فيه).

يقضيه[1] عنه في البلد الذي اقترضه فيه منه. ولو اصطلحا على القضاء في البلد الآخر كان ذلك جائزاً، إذا كان بعد حلول الأجل، وإن كان قبل حلول الأجل لم يجز[2].

[فصل ٧٥٤: وقت قضاء القرض]:

ومن (أقرض رجلاً)[3] شيئاً إلى أجل فليس له مطالبته به قبل الأجل[4]. ولو ردّه إليه المقترض قبل (حلول الأجل)[5] لزمه قبوله[6] عرضاً كان أو عيناً إذا ردّه إليه في المكان الذي أخذه منه فيه. (وإن رده إليه في

---

(١) ق: (يقبضه).

(٢) لأنه إذا كان على التراضي منهما، لم يتهم المقرض أنه قصد منفعة، لأنه ليس في مقابلة ذلك شرط من قبله. وأما ما قبل الحلول فيمتنع لأنه إن كان ثمنه بذلك الموضع أكثر من ثمنه بموضع القرض دخله «حط عني الضمان وأزيدك». وإن كان أقله دخله «ضع وتعجّل». (المرجع السابق).

(٣) ق: (اقترض من رجل).

(٤) ليس له مطالبته قبل الأجل لأنه ألزم نفسه ذلك. ومن ألزم نفسه طاعة ومعروفاً لزمه كما ليس له أن يرجع في هبته. (البديع ٢/٦٤ و).
وقال ابن ناجي: ما ذكره لا خلاف فيه. وكذلك إذا كانت عادة في التأخير. وأما إذا لم تكن عادة في التأخير ولا شرط، فاختلف المتأخرون هل يضرب للمقرَض أجل ينتفع فيه بالقرض وهو الأقرب أم لا. وظاهر صرفها يشهد للأول وظاهر عاريتها يشهد للثاني (شرح الجلاب ص ١١٥ ظ).

(٥) ج ق: (أجله).

(٦) لزمه قبوله... لأن الأجل في القرض إنما هو للمقترض، فإذا أسقط حقه، لزم المقرض قبول القرض منه، وهذا بخلاف البيع، لأنه إن كان عرضاً فلا يجبر على أن يقبضه منه قبل الأجل لأنه ربما يكون له في بقائه عنده منفعة مخافة أن يتسوّس أو ينقص كيله أو يكون له مخزناً، أو تكون سوقه كاسدة. (البديع ٢/٦٤ و). وقال ابن ناجي: ما ذكر الشيخ هو المشهور وأحد الأقوال الثلاثة. وقيل لا يلزمه قبوله وهو المشهور من قول أشهب. وعنه يلزمه قبوله في العين فقط. وأخذ بعض شيوخنا مما ذكر الشيخ أن القرض لو تغيّر بزيادة، وطلب من المقرض أخذه منه، فإنه يجب عليه قبوله لانتفاء المنة عن المقرض لتقدم معروفه عليه بالقرض. وأما لو تغيّر بنقص فواضح في أنه لا يجب عليه. (شرح الجلاب ص ١١٥ ظ).

غير المكان الذي أخذه منه فيه[1] لم يلزم ربه قبوله)[2]. ولا يلزم في السلم قبول المسلم فيه قبل أجله[3]، سواء كان في الموضع الذي أسلم إليه فيه أو في غيره. ومن كان له على رجل ذهب أو ورق (إلى أجل)[4] من قرض أو بيع فأتاه به قبل أجله، لزمه قبوله[5].

(باب بيع الثمار والمقاثي والزرع)

[فصل ٧٥٥: بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها]:

ولا يجوز بيع الثمار على التبقية[6] قبل بدو صلاحها. ولا بأس

(١) قوله وإن رده إليه في غير المكان الذي أخذه منه فيه لم يلزم ربّه قبوله لأنه قد يخاف من غرر الطريق ومؤونة الحمل. (البديع ٢/٦٤ و).

(٢) ق: (وإلا لم يلزم ربه قبوله).

(٣) لأن الأجل فيه لهما. فإذا أسقط البائع حقه، بقي حق المشتري بخلاف القرض إذْ لا حق فيه للمقرِض. (البديع ٢/٦٤ و).

(٤) ج: سقطت.

(٥) قوله ومن كـان له على رجل ذهب أو ورق إلى أجل من قرض أو بيع فأتاه به قبل أجله، لزمه قبوله، إنما لزمه قبول ذلك في البيع لأنه لا منفعة له في ترك العين عنده، بل الأحوط تحصيلها، إلا أن تكون بغير موضع البيع ويخاف غرر الطريق فلم يجبر على أخذها. (البديع ٢/٦٤ و).

وقال ابن ناجي ما ذكره في البيع الأقرب عدم لزومه لأن للناس غرضاً في تعمير الذمة لوقت ما. (شرح الجلاب ص ١١٥ ظ).

(٦) نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار، قبل بدو صلاحها، وذلك لِمَا يتوقع عليها من الجوائح، فهو غرر. وبيع الثمار قبل بدوّ صلاحها على ثلاث صور، إحداها أن يبيع بشرط القطع، فهذا جائز بلا خلاف، ولكن يشترط أن يكون مما ينتفع به لِعَلَفٍ ونحوه. أما إذا لم ينتفع به، فلا يجوز لأنه من أكل المال بالباطل. وكذلك لو اتفق أهل بلد كلهم على بيعه قبل بدو الصلاح للقطع، لم يجز لما في ذلك من الإفساد. الثانية أن يبيعه بشرط التبقية. فإن كـان بالنقد فهو ممنوع بلا خلاف لأنه قد نهي عنه، ومن جهة المعنى لأنه تارة يكون بيعاً، وتارة يكون سلفاً وفيه أكل المال بالباطل، كالنقد في بيع الخيار. وإن كان بـالكالي، فالمذهب المنع للنهي. وقيل يجوز تخريجاً على كراء الأرض قبل الري، والأرض الغرقة بالماء، ولا يدري هل تُروى أو يزول عنها الماء أوْ لا. وإذا جاز الكراء هنا بالكالي لأنه لا =

ببيعها على القطع قبل بدو صلاحها. ولا بأس ببيعها على التبقية إذا بدا صلاحها. ومن باع ثمرة قبل بدوّ صلاحها (لم يشترط قطعها ولا بقاءها، فبقّاها، فالبيع باطل. وكذلك إن اشترط قطعها فأراد مشتريها تبقيتها)[1]

٨٨ ظ فالبيع باطل[2] وترد الثمرة على/ بائعها والثمن على مشتريها. فإن فاتت في يد مشتريها ضمن مكيلتها إن كانت معلومة أو قيمتها إن كانت المكيلة مجهولة[3]، وله ما أنفق عليها[4] في سقيها وإبارها[5] وجدادها وكنازها.

= يؤدي إلى المحظور المتقدم من السلف والبيع ومن أكل المال بالباطل، فهو أولى بالجواز. الثالثة أن يسكتا عند بيعه، لا يشترطان قطعاً ولا تبقيــة. ففي المدونة جواز البيع ووجهه أن مقتضى الفساد إنما هو اشتراط التبقية، وهو مفقود، ولأن أصل بيوع المسلمين الصحة فيحمل عليها حتى يتبين خلاف ذلك، ولأن البيع في ذلك بشرط القطع نادر فيحمل على الغالب. وقال ابن الجلاب هو باطل، ووجهه أن المقتضي للصحة إنما هو اشتراط القطع وهو مفقود، وإذا فقد الشرط انتفى المشروط. وبيعه بعد بدوّ صلاحه على ثلاث صور: الأولى أن يأخذه شيئاً فشيئاً، فهذا جائز بلا خلاف لأنه إذا بدا الصلاح فالغالب سلامته وطرو الجائحة نادر، فيحكم بالغالب وينتقل إلى ضمان المشتري لأنه جزاف. والثانية أن يبقيه في ضمانه حتى يأخذه إذا يبس فهذا ممنوع بلا خلاف لأن فيه أن يزيده في الثمن ليكون في ضمانه، وهذا من أكل المال بالباطل ولذلك امتنع أن يبيع شيئاً معيناً ويبقيه في ضمانه مدة طويلة. والثالث أن يسكتا فظاهر التهذيب أنه يصح لأن ترك المبيع في ضمان بائعه نـادر. وقيل هـو باطـل لأنهما يتهمـان على إرادة التبقيــة إلى اليبس. (البـديع ٢/٦٤ و).

(١) ج ق: (واشترط قطعها فبقاها مشتريها).

(٢) ق: (فاسد).

(٣) وإن كان ربوياً فلا يتوصّل إلى قدرها بالحزر لأن الجهل بالمماثلة تحقيق المفاضلة. (البديع ٢/٦٤ ظ).

(٤) قوله وله ما أنفق عليها، وقيل لا شيء له لأنه إنما أنفق على ملكه وما هو في ضمانه، إذْ لو تلف لكان منه. ووجه الأول أنه قد انكشف أنها ليست ملكاً له فيرجع عليه. (المرجع السابق).

(٥) الإبار التذكير... يعني بالتذكير تعليق طلع الذكر على الأنثى لئلا تسقط ثمرتها ويقال له اللّقاح وقيل شق الطلع عن الثمر. وفي غير النخل كالخوخ والتين أن تبـرز الثمرة عن موضعها وتتميز بحيث تظهر للناظر، وأما إبار الزرع فخروجه من الأرض. (أسهل المدارك ٢/٣٠٣).

[فصل ٧٥٦: بيع الثمار بعد طيبها]:

وإذا كان في الحائط نخل، فطاب بعضه، جاز بيع كله، إذا كان طيبه متلاحقاً متتابعاً. وإذا طاب منه مبكّره، لم (يجز بيع)[1] متأخره معه[2] وَبيعَ المبكّر وحده.

وإذا كان (في الحائط)[3] نوعان من النخل، صيفي وشتوي، لم يبع أحدهما بطيب الآخر. وكلما طاب نوع منه، بيع وحده. وإذا كان فيه أنواع من الثمار، كالنخل والتفاح[2]، والرمان والخوخ، والتين، وغير ذلك من الثمار، فطاب منها صنف واحد، بيع وحده[4].

[فصل ٧٥٧: بيع المقاثي والمباطخ]:

ولا بأس ببيع المقاثي والمباطخ إذا بدا صلاحها، وأمكن الانتفاع بها، وإن لم يظهر جميع ثمرها، ثم يكون لمشتريها جميع بطونها إلى آخر إبّانها[5].

---

(١) ج: (بيع منه).

(٢) ق: سقطت.

(٣) ج: (فيه).

(٤) ج ق: زيادة: (ولم يبع بطيبه غيره. وكلما طاب منه صنف واحد بيع وحده).

(٥) قوله: ولا بأس ببيع المقاثي والمباطخ... خلافاً للشافعي لأنه يمنع ذلك لما فيه من الجهل وبيع ما ليس بموجود، بخلاف الثمر إذا بدا صلاحه، لأنه كله موجود. ومثله بيع الورد والياسمين، إلا أن في المقثاة لا تباع إلا إذا كانت أنوارها حال البيع ظاهرة، وليس ذلك في الورد والياسمين بل متى اجتنى من ذلك شيئاً معلوماً باعه. ووجه الجواز أنه بين أمرين: إما أن يحبس أولها على آخرها، فيؤدي إلى فساد أولها، أو يباع كل ما انتهى منها على حدة، وفي ذلك مشقة، وليس كل الناس يتفرّغ لذلك، ولأن بطونها متداخلة، لا ينفصل بعضها من بعض كالثمرة، ولأن الغالب بعد بدوّ صلاحها أن يكون جميع النوار أو غالبه ظاهراً، فيستدل بذلك على قدر ما يكون فيها. (البديع ٢/٦٤ ظ).

[فصل ٧٥٨: بيع البقول والقرط والقضب]:

ولا بأس ببيع البقول إذا أمكن جزازها[1]. ولا يجوز بيع القرط والقضب حتى يفنى. ولا بأس ببيعه جزات معلومات.

[فصل ٧٥٩: بيع الموز والورد والياسمين]:

ولا يجوز بيع الموز حتى يبدو صلاحه، فإذا بدا صلاحه جاز بيعه، ويضرب له أجل ينتهي إليه[2]. ولا بأس ببيع الورد والياسمين إذا أمكن قطافه، ثم يكون ذلك للمشتري إلى آخر إبانه[3]. ولا يجوز بيعه لسنين عدة[4].

[فصل ٧٦٠: بيع الزرع]:

ولا بأس ببيع الزرع إذا يبس واشتدّ[5]. ولا بأس ببيعه بعد جزازه إذا

---

(١) قوله إذا أمكن جزازها، لأن البقل قبل ذلك لا فائدة فيه، فلا يجوز بيعه، والقرط ضرب من الفصافص كالقضب وهو نبات يجز مراراً عدة، كلما جُزّ نبت مرة أخرى إلى أن يفنى. وتلك المرار مجهولة، فقد تكثر وتقلّ بحسب الخصب والقحط، فدخله الغرر. ويجوز أن يشترط عدد جزات مثل أن يقول أقطعه ثلاث مرات أو كذا كذا خلفة. (البديع ٢/٦٤ ظ).

(٢) قوله: ويضرب له أجل ينتهي إليه، لأن النبت لا ينقطع جملة ولا ينفصل لأنه لا تزال أصوله تيبس وتخلف، وإن كان في بعض الفصول يكثر وفي بعضها يقلّ، ومع ذلك فيتتابع بطول السنة، فلا بد من ضرب الأجل. (المرجع السابق).

(٣) قوله: يكون بعد ذلك للمشتري إلى آخر إبانه، ما ذُكر خالف فيه أكثر العلماء خارج المذهب، وقالوا لا يجوز إلا بيع بطن بعد بطن. (شرح الجلاب ص ١١٦ و).

(٤) قوله: ولا يجوز بيعه لسنين عدة لأن ذلك ينفصل بعضه عن بعض ولا ضرورة إلى ذلك الغرر كما في السنة الواحدة من عدم انفصاله وتمييزه. (البديع ٢/٦٤ ظ).

(٥) قوله إذا يبس واشتد، أي إذا استغنى عن الماء. وفي الحديث إذا ابيضّ وهو بذلك المعنى لأنه لا يبيض إلا إذا اشتد لأن ذلك بدو صلاحه. وأما قبل ذلك فلا يجوز إلا بشرط القطع. (البديع ٢/٧٤ ظ).

كان حزماً[1]. ولا يجوز بيعه إذا درس واختلط بتبنه[2]. ولا بأس ببيعه قصيلاً على القطع قبل يبسه واشتداده.

ومن اشترى قصيلاً على القطع، فأخّر قطعه حتى بدا صلاحه، بطل بيعه[3]. فإن فات عند مشتريه ولم يمكن رده[4]، ضمن المشتري مكيلته أو قيمته، وردها على البائع، ورجع عليه بالثمن. فإن جزّ بعضه وأخّر بعضه حتى بدا صلاحه[5] لزمه ثمن ما جزّ منه بحساب ما اشتراه، وانفسخ البيع في باقيه، وردّه[6] على بائعه، إن أمكن رده. وإن فات عند مشتريه فقد ذكرنا حكمه. ومن اشترى قصيلاً عَلَى القطع، ثم اشترى الأرض التي[7] هو فيها من ربّها، جاز له أن يبقي الزرع فيها ولم يلزمه قطعه[8].

(١) قوله إذا كان حزماً، لأن تقديره كذلك ممكن لمن يعرف التخمين، لأنه إذا اختبر حزمة منها وقدّر ما فيها بثقلها وخفتها، حكم على باقيها بأنها مساوية لأنها بخلاف ما إذا جزّ ولم يعمل منه حزم، فلا يمكن حزره، كما إذا اختلط بعد اليبس والدرس حبه بتبنه. وأما إذا كان قائماً على أصوله، فيمكن حزره، فلذلك جاز بيعه كذلك. (البديع ٢/٦٤ ظ).

(٢) قوله ولا يجوز بيعه إذا درس واختلط بتبنه، هذا فيه تفصيل: أما إن كان رآه قبل الحصاد، وهو من أهل المعرفة بالحزر، فيجوز بيعه منه، وإلاّ فلا. (المرجع السابق).

(٣) قوله: فأخّر قطعه حتى بدا صلاحه بطل بيعه: لأنهما يتهمان على فعل ذلك بالقصد، وشرطا القطع، حيلة منهما على تجويز ما لا يجوز. وكل عقد أدّى إلى ما لا يجوز ابتداء، فهو باطل. (البديع ٢/٦٤ ظ).

(٤) قوله فإن فات عند مشتريه... وذلك بأن يحصده ويغيب عليه. يتصور هنا صورتـان، إحداهما أن يبيعه قبل أن يبدو صلاحه، فهذا باطل لبعد ما بين الوقتين، فيفسخ، وإن فات، ويرجع إلى المثل أو القيمة إن جهل. والثانية أن يبيعه بعد بدو الصلاح إذا أفرك أو صار رطباً ليأخذه إذا يبس، فهذا بيع مكروه. فإن لم يفت، فسخ، ورد على بائعه كيفما كان، وإن فات، صحّ لقرب ما بين الوقتين. (المرجع السابق).

(٥) ق: (صلاح الذي أخّر منه).

(٦) ج ق: (وردّ).

(٧) ج: (الذي).

(٨) قوله: جاز له أن يبقي الزرع فيها، لأن البيع صحيح، وبالبيع صارت الأرض له، تنزّل فيها منزلة البائع، فصار له من التبقية ما كان له. (البديع ٢/٦٥ و).

وقال ابن ناجي: وأما لو اكترى الأرض، فإنه لا يجوز له أن يبقي الزرع حتى يبدو صلاحه، لأنه لم يملك الأرض. ولو اشترى الثمرة على التبقية ثم اشترى الأرض، لم يكن له أن يبقيها لأن عقد الثمرة فاسد. ولو ورث بعد ذلك، جازت التبقية، قاله مالك، لأن الثمرة إذا فسخ بيعها، رجعت إليه بالإرث. (شرح الجلاب ص ١١٦ ظ).

/ ٨٩ و

(باب/ في بيع الأصول وفيها الثمر والأرض وفيها الزرع)[(١)]

[فصل ٧٦١: بيع الأصول مع ثمرها مؤبرة وغير مؤبرة]:

ومن اشترى نخلاً وفيها[(٢)] ثمر لم تؤبر[(٣)]، فثمرها للمبتاع[(٤)] بغير شرط. وإن كانت قد أبرت، فثمرتها[(٥)] للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع، فتكون له بشرطه. فإن أبّر بعضها ولم يؤبر بعضها، فإن كان ما أبر مثل ما لم يؤبر، فالمؤبر للبائع، وغير المؤبر للمبتاع. وإن كان أحدهما أكثر من الآخر، ففيها روايتان، إحداهما أن الأقل تبع للأكثر، والأخرى أن ما أبر للبائع، وما لم يؤبر للمبتاع.

[فصل ٧٦٢: بيع الأرض وفيها زرع أو شجر مثمر]:

ومن اشترى أرضاً وفيها زرع صغير لم يبد صلاحه[(٦)]، ولم يذكر في عقد البيع، ففيها روايتان، إحداهما أنه للبائع، والأخرى أنه للمبتاع[(٧)] ومن

---

(١) ج: سقطت.

(٢) ق: (فيه).

(٣) قوله وفيها ثمر لم تؤبّر... الأصل في ذلك قوله ﷺ: «من باع نخلاً وفيه ثمر قد أبّر، فالثمرة للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع»، تقدير مفهومه أنه إذا لم يؤبر فهو للمشتري. ولنا في القول بالمفهوم قولان، فمتى اقترنت قرينة به أو بتركه قلنا بذلك... ويدل على ما قلنا أن الثمر إذا لم يؤبر أشبه الحمل وهو للمبتاع اتفاقاً. والمراد بالتأبير وقته، وذلك إذا انشقّ الطّلع، سواء أبرّ أم لم يؤبر وهو بمنزلة التذكير في غير النخل، ولا يفعل ذلك إلا بعد عقده.. فإذا أبرّ أمن سقوطه، وما لم يؤبر، فهو بمنزلته قبل الخروج. فإذا أبرّ فهو زائد على البيع كسلعة أخرى، بمنزلة مال العبد إذا بيع، فهو لبائعه اتفاقاً لأنه منفصل عنه، إلا أن يشترطه المشتري. (البديع ٢/٦٥ و).

(٤) ق: (للمشتري).

(٥) ج: (فهي).

(٦) قوله: وفيها زرع صغير لم يبد صلاحه...، بدو صلاح الزرع أن ينبت ويظهر على وجه الأرض، أمكن رعيه أم لا. (البديع ٢/٦٥ و).

(٧) قوله: إحداهما أنه للبائع، ووجهه أنه سلعة ثانية مودعة في الأرض، كما لو باع داراً فيها متاع له، بخلاف الثمر، لأنه من نفس الشجر يكون. ولذلك فرق بين الزرع والثمر في الشفعة فجازت في الثمر لأنه غير زائد على الأصل، ولم تجز في الزرع لأنه زائد على الأصل.

ووجه أنه للمبتاع القياس على الثمرة، إذ قد صار الزرع كأنه من الأرض، ولأنه يتغيّر فيها، ولا يمكن انفكاكه منها، فصار بمنزلة الثمرة لم تظهر بعد. (المرجع السابق).

اشترى أرضاً وفيها شجر مثمر، فما كان من ثمرها عقداً[1] فهو للبائع. وما كان ورداً[2] فهو للمبتاع.

[فصل ٧٦٣: بيع الثمار على رؤوس الشجر والإستثناء منها]:

ولا بأس ببيع الثمار في رؤوس النخل والشجر جزافاً[3]. ولا يجوز بيعها خرصاً[4]. ولا بأس أن يبيع جزءاً منها مثل نصفها أو ثلثها أو غير ذلك من أجزائها. ولا بأس أن يبيعها ربها ويستثني[5] جزءاً منها (يسيراً كان أو كثيراً[6]. ولا بأس أن يبيعها جزافاً، ويستثني منها)[7] كيلاً معلوماً إذا كان يسيراً، قدر ثلثها، أو أقلّ منه[8]. ولا بأس أن يستثني منها نخلات يختارها ويعينها إذا كان ثمرها قدر ثلث جميع الثمرة أو أدنى منه[9]. ومن باع حائطاً جزافاً، واستثنى منه كيلاً معلوماً، فأراد بيعه قبل أن يستوفيه من

---

(١) عقداً: انعقاد الثمرة بمنزلة التأبير (البديع ٢/٦٥ و).

(٢) ورداً: أي نَوّر لم يعقد بعد (المرجع السابق).

(٣) قوله: لا بأس ببيع الثمار جزافاً، لأنه يمكن التوصّل إلى خرصها ممن له علم به (المرجع السابق).

(٤) قوله ولا يجوز بيعها خرصاً، مثل أن يخرصه بكيل معلوم، ويبيع منه ذلك القدر، فهذا لا يجوز لأنه مجهول، لأن الخرص تخمين لا يحصل معه علم. وكذلك إذا قال أدفع لك مثل خرصه يابساً، فهذا بيع بالتمر متفاضلاً غير يد بيد. (المرجع السابق).

(٥) قوله ولا بأس أن يبيعها ويستثني. . .، حكم المستثنى حكم البيع فلذلك لم يجز استثناء الجنين إذْ لا يجوز بيعه، فما صح بيعه، صح استثناؤه. (البديع ٢/٦٥ و).

(٦) قوله أو كثيراً، لأن جزء المعلوم معلوم. (المرجع السابق).

(٧) ج: سقطت.

(٨) قوله: قدر ثلثها أو أقلّ منه، لأنه إن كثر أمكن أن يفيء بجميع الثمرة، فلا يبقى منها شيء لمشتريها. (المرجع السابق).

(٩) قوله: ولا بأس أن يستثني منها نخلات يختارها ويعيّنها إذا كان ثمرها قدر ثلث جميع الثمرة أو أدنى منه، لأنه لو جوز ذلك في الكثير لأدّى إلى أن لا يبقى للمشتري ما ينتفع به. وأيضاً فإن ذلك إنما يجوز فيما ثمرته الثلث فدون وهو مغتفر، فلا يضُرُّ اختياره لأنه مقيد. (المرجع السابق).

وقال ابن ناجي: أراد بلا بأس صريح الإباحة لقوله أجازه مالك بعد أن وقف فيه نحو أربعين ليلة. وقال ابن القاسم لا يعجبني ذلك، ولا أحب لأحد أن يدخل فيه. فإن وقع أجزته لقول مالك فيه. وحمل المغربي على ابن القاسم أنه أراد المنع ابتداء، ولذلك احتاج في إمضائه للتعليل. وعليه حمله ابن عبد السلام، ورجّحه على حمل ابن الحاجب قوله على =

المشتري، ففيه[1] روايتان، إحداها جواز بيعه والأخرى منعه[2].

[فصل ٧٦٤: فيما إذا فني الثمر دون أن يستوفي المبتاع ما اشتراه][3]:

ولا بأس أن يشتري الرجل تمراً مكيلاً[4] من حائط بعينه إذا بدا صلاحه بثمن معجل أو مؤجل. فإن قبض بعض ما اشتراه، ثم فنيِ ثمر

= الكراهة لقوله وكرهه ابن القاسم. واتفق مالك وابن القاسم فيها على منع شراء المشتري على خيار نخلات. ولا سؤال على ابن القاسم إذْ لم يفرق بين البائع والمشتري. وأما مالك ففرق له التونسي بأن المُسْتثنى عنده مبقّى لأن العلة التي مع المشتري بسببها منع من الخيار وهو خوف الإنتقال بعد الإختيار، معدومة في حق البائع غالباً لأنه يعلم حال مبيعه، فلا يختار إلا الجيّد الذي لا يتردّد ذهنه فيه أصلاً. (شرح الجلاب ص ١١٧ و).

(١) ق: (فعنه فيه).

(٢) قوله ففيها روايتان. . . وجه جواز بيعه أنه ليس حكم الإستثناء حكم البيع بل حكم التبقية، فلا يكون في ذلك بيع طعام قبل قبضه، لأنه لم يخرج عن ملكه ثم رجع بالشراء أي بالإستثناء. ووجه منع بيعه أن حكمه حكم البيع. وعلى هذين الإعتبارين ينبني الحكم إذا أجيح الحائط هل يرجع المستثني على المشتري بقدر ما أصاب المستثنى من الجائحة، لأن الإستثناء بيع، أم لا، لأنه تبقية، إلا أنه يرد على كون الإستثناء بيعاً إشكال، وهو أنه على أنه بيع يكون الخارج من يد المشتري عيناً وتمراً وأخذ تمراً، وذلك لا يجوز، لأنه متى كان ربوياً من الجهتين ومع أحدهما غيره، فلا يجوز ـ وفيه أيضاً بيع الطعام قبل قبضه غير يد بيد. (البديع ٢/٦٥ و).

(٣) ق: سقط الفصل كله.

(٤) قوله ولا بأس أن يشتري الرجل تمراً مكيلاً. . .، هذا بيع لا سلم، لأنه في معيّن، ولذلك لو اسْتُحِقّ لانْفسخ البيع. لكن يشبه السلم من حيث أنه لا يتعيّن أخذه من صنف بعينه، فصار كما في الذمة، ولذلك لا ينتقل عن ضمان بائعه حتى يستوفيه. ولو أجيح الحائط حتى لم يبق منه سوى إردب كان للمشتري، واتبعه بالباقي. ولما لم يكن سلماً، جاز فيه تأخير الثمن، لكن يشترط أن يشرع في القبض. ولا بد في جواز ذلك من شروط أحدها أن يكون قد بدا صلاحه، الثاني أن يأخذه رطباً لا يابساً لقرب ما بين بدوّ الصلاح والرطبية لا سيما بالحجاز. وإن شرط أخذه إذا يبس فهو ممنوع. لكن هل ذلك على جهة الكراهة أو الحرمة؟ فإن قيل بالكراهة فيصحّ إن وقع. ولنا في المكروه قولان هل يصح بالوقوع أو بالفوت فيمضي بالثمن؟ وعلى الحرمة يبطل مطلقاً ويرجع إلى المثل أو القيمة لا إلى الثمن، الثالث أن يذكر قدر ما يأخذ منه كل يوم لأنه في أول أمره قد يكون غالياً أو بالعكس فيختلفان في قدر المأخوذ وتدخله المغابنة بأن يقول البائع أدفع له قليلاً قليلاً في أوله ويقول الآخر آخذ كثيراً كثيراً. (البديع ٢/٦٥ ظ).

الحائط قبل أن يستوفي ما اشتراه، فإنه يأخذ بقية رأس ماله[1] أو بدلاً منه على ما يتراضيان هو والبائع عليه في الحال. ويجوز أن يؤخر بقية رأس ماله ولا يجوز أن يفسخ ما بقي له في شيء يؤخره.

باب[2] بيع العرايا[3]

[فصل ٧٦٥: بيع العرايا]:

ولا بأس (ببيع العريّة)[4]، وهي هبة ثمر النخل والشجر. ومن ملك

---

(١) قوله: يأخذ بقية رأس ماله... لا يتهمان بسلف وبيع إلا على مراعاة التهم البعيدة، لأن ذلك مما جرّت إليه الأحكام، كما لو أجّر داراً ودفع كراءها فانهدمت في أثناء المدة. ولا بد أن يكون ما يأخذ منه نقداً.

ولا يجوز فسخ ما بقي في شيء مؤخر للنهي عن فسخ الديْن في الديْن... فإن دفع له مثل مَالَهُ عليه بعد الفسخ صحّ. وهل يكون ذلك بحساب المكيلة أو بحساب القيمة قولان. فَعلى المكيلة إن بقي له إردب من عشرة دفع له عُشُر الثمن الأول. وعلى القيمة ينظر إلى قيمته في أوله وفي آخره، فيدفع له بقدر ذلك. وإن دفع له طعاماً فقيل لا يجوز لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه، غير يد بيد. وقيل يجوز لأنهما فسخا البيع الأول وصار له عنده بقية الثمن، وقيل إن ذهب ذلك وفنى بأمر من الله عزّ وجلّ، جاز ولا تهمة. وإن أذهبه ببيع أو أكل اتهما. وإن كان الثمن دنانير فهل يدفع له دراهم؟ فقيل يجوز لأنه صرف ما في الذمة، وقيل يتهمان على قصد الصّرْفِ المتأخر واحتالا بالبيع، وقيل بالتفصيل المتقدم. (البديع ٢/٦٥ ظ).

(٢) ج: (فصل).

(٣) المشهور من المذهب الفرق بين العريّة والهبة، لأن العرب تخصّ لفظ العريّة بهبة الثمر، كما تخصّ المنحة بهبة الماشية، والهبة بالدنانير والدراهم. فقصر مالك حكم العَريَّة على ما وقع بلفظها، لا بلفظ الهبة، وإن كانت العريّة هبة في المعنى، وهذا غاية الإحتياط في قصر الرخصة على محلّ ورودها. وأما ابن وهب فروى عن مالك أن الهبة في ذلك كالعريّة، لأنهما هبتان في المعنى، وإنما يختلفان لفظاً، ولا أثر لذلك. وإن اختلف في السقي والحفظ والمؤنة والزكاة، فقيل على ربّ الأرض في الهبة والعريّة، وقيل على المعرَى والموهوب. وقيل بالفرق بين الزكاة، فهي على مَن صارت له، وبين السقي والمؤنة فهي على ربّ الأرض، لأن قرينة الإحسان دالّة على تحمّله ذلك. وقيل، وهو المذهب، بالفرق بين العريّة، فعلى ربّ الأرض، لأنه لا يتحقق ملكه إلا بالقبض حسّاً، لأنه بقي على ملك ربّها، فيزيد في ذلك بالسقي، وبين الهبة فعلى الموهوب لأنه بالهبة ملك، ويجوز عندنا هبة المعدوم، ولذلك يجوز أن يعريه الثمر المعدوم. (البديع ٢/٦٥ ظ).

(٤) ج: (بالعريّة).

عريّة فلا يجوز له بيعها حتى يبدو صلاحها. فإن بَدَا صلاحها جاز بيعها من المُعْري[1] وغيره بالدنانير والدراهم والعروض، ولم يجز بيعها/ بالتمر من غير مُعْرِيهَا. ويجوز بيعها من المُعْري خاصة بخرصها تمراً يعطيه إياه عند جدادها[2] ولا يعجله قبله ولا يؤخره بعده، إذا كان قدرها خمسة أوسق[3]

٨٩ظ

(١) قوله: جاز بيعها من المُعْري، قيل لا يجوز للمُعْري أن يشتريها للنهي عن العوْد في الهبة والصدقة. والعود عام يكون بعوض وبلا عوض، ولأنه إذا اشتراها منه، فالغالب أنه يسمح له في ذلك ويأخذها بأقل من ثمنها، فيكون في معنى التراجع في هبته حقيقة. وكذلك لا يشتريها ممّن اشتراها من الموهوب لأن ذلك كله داخل في عموم التراجع في هبته، ولأنه يمكن أن يكونا جعلا هذا بينهما ليصححا بيعها وشراءها، وقيل يجوز له أن يشتريها، لكن بما يجوز للأجنبي شراؤها. ويجوز بطعام، لكن بشرط أن يجدّها حينئذٍ ليكون يداً بيد. ووجه هذه الرواية تغليب القياس على خبر الواحد. والمذهب أنه يجوز له أن يشتريها بمكيلتها تمراً، وهي رُخْصَة للحديث «نهى رسول اللّه ﷺ عن بيع الرطب بالتمر وأرخص في العرية»، وفي حديث آخر أنه يجوز للمعري شراء عريّته بخرصها، فخصّه بالمعري. وقال أبو حنيفة هذا ليس بيعاً، وإنما هي هبة ثانية ورجوع عن الأول لأنه يجوز عنده الرجوع في الهبة ما لم يقبضها الموهوب. وجعله الشافعي بيعاً محققاً لا على مقتضى الحديث لكنه شرط أن يكون الثمن مقبوضاً حينئذٍ، لأن تأخيره إلى الجداد أكثر محظوراً، ودليلنا في التأخير عمل أهل المدينة. فلو وقع البيع بثمن مقبوض فهل يفسخ أم لا؟ قولان فوجه الفسخ أنه تغيير لسنة العمل، وقيل لا يفسخ لأنه أقل محظوراً. لأنه يطرأ مع التأخير ثلاثة محظورات: أحدها بيع الطعام غير يد بيد، والثاني بيع الرطب بالتمر وهو منهيٌّ عنه، الثالث بيع ما علم كيله بالمخروص وهو مجهول التماثل والجهل بالتماثل كتحقيق التفاضل. واختلف في تعليل جواز ذلك للمُعْرِي، فقيل لدفع ضرر المداخلة وقيل للرفق بالمُعْرَى، والقيام عنه بالجداد والحفظ والجمع. فهاتان علّتان مستقلتان يصحّ التعليل بكل واحدة وبهما معاً على استقلال كل واحدة. فإذا علّلنا بالضرر فلا يجوز أن يشتري بعض العريّة لأن الضرر لا يزول. وكذلك لا يجوز إذا أعرى نفراً أن يشتري من بعضهم. فوسّع للمعرِي في شرائها بخرصها حتى يسهل ذلك عليه ويشاركه الفقير في الانتفاع بعين العريّة رطبة ويابسة. ولو باعها المعرّى لجاز لربها أن يشتريها بخرصها تمراً من المشتري لأن العلة موجودة. (البديع ٢/٦٦ و).

(٢) قوله يعطيه إياه عند جدادها، هذا ليكون يداً بيد لئلا يجتمع مع التفاضل النساء. (البديع ٢/٦٦ و).

(٣) قوله خمسة أوسق فما دونها، وقيل لا يجوز إلا ما دون خمسة أوسق. وسبب الخلاف شك الراوي في الحديث، ولأن الغالب على الناس ألاّ يعرّوا أكثر من ذلك، فجاء الحكم على الغالب. فلو أعراه أكثر، لم يجز أن يشتري منه بالخرص إلا خمسة. (المرجع السابق).

فما دونها، ولا يجوز فيما فوقها. ومَن أعرى نفراً شتى[1] عرايا عدة[2] فلا بأس أن يشتري من كل واحد منهم عريّته إذا بدا صلاحها بخرصها تمراً إذا كان قدرها خمسة أوسق فما دونها.

باب[3] الجوائح في الثمار

[فصل ٧٦٦: الوضع في بيع الثمار بسبب الجوائح والجيش ونقصان الشرب]:

ومَن اشترى ثمرة قد بدا صلاحها، فأصابتها جائحة، فأتلفت ثلث مكيلتها[4] فصاعداً سقط منه من ثمنها بقدر ما تلف منها[5]. وإن كان ما

(١) قوله ومَن أعرى نفراً شتّى يجوز أن يشتري من كل واحد منهم خمسة أوسق بخرصها تمراً. وكذلك إذا أعرى رجلان شخصاً، يجوز أن يشتري كل واحد منهما منه خمسة أوسق بخرصها. (المرجع السابق).

(٢) ق: (عادة).

(٣) ج ق: (فصل).

(٤) قوله فأتلفت ثُـلث مكيلتها... لا خلاف أن ما زاد على الثلث كثير وما نقص عنه قليل. وفي الثلث قولان هل هو قليل أو كثير لقربه منهما. فإذا يبست ارتفع ضمان البائع عنها. فما طرأ عليها بعد ذلك فمن المشتري لأنه قد يمكّن من أخذها. ولم يرَ الشافعي أن يوضع عن المشتري شيء لأنه قد صارت في ملكه، فما أصابها فمنه كسائر المبيعات. ودليلنا حديث وضع الجوائح، ولأن ذلك يحتاج إلى توفية وسقي، وبعضه غير موجود، وهو يزيد فيه، ولذلك كان في ضمان البائع حتى يستغني عن السقي بالكمال، إلا أنه يرد إشكال على قولنا وذلك أنه إذا أصابته جائحة، فإنه يرجع بالثلث وكان ينبغي ألاّ يرجع بذلك كله، لأنه قد دخل على أن لا يأخذ الكلّ، ولكن لا بدّ من ترك بعضه كالسدس مثلاً فينبغي أن يرجع بما زاد على السدس. وكذلك إذا قلنا في بيع المكيل أنه دخل على نقص يسير أو زيادة يسيرة فينبغي إذا نقص أو زاد أن لا يكون للبائع أو عليه إلا ما زاد على ذلك اليسير كويبة من عشرة أرادب. وأيضاً فمن الثمر ما تقلّ فيه الجائحة كالعنب، فينبغي أن يختلف ذلك باختلاف الثمار. (البديع ٢/٦٦ و) وقال ابن ناجي: ويريد الشيخ ما لم تكن الثمرة مشتراة مع الأصل فإنّه لا جائحة فيها. ونص على ذلك فيها وقيل بثبوتها إن عظم خطرها قاله أصبغ. (شرح الجلاب ص ١١٧ ظ).

(٥) قوله: سقط عنه من ثمنها بقدر ما تلف منها، الثمرة على نوعين، ما يحبس أوّله على آخره، لا بدّ من ذلك كالمقثاة. ومنها ما لا يضطّر فيه إلى ذلك كالرطب، يمكن حدّه حين بيعه، لكن إنما يبقى ليكمل ويحسن. فهذا الثاني يرجع في جائحته بقدر ما نقص من =

تلف منها أقلّ من ثلث مكيلتها، فمصيبة ذلك من مشتريها، ولا يرجع على البائع بشيء منها. والجائحة الموضوعة عن المشتري كلّ ما كان من آفات السماء مثل البَرْد والريح (والبَرَد والثلج)[1] والحرّ والجراد والعفن وما أشبه ذلك[2]. وإذا نزل جيش بثمرة فأتلفها[3] أو أتلف ثلثها فصاعداً فهو بمنزلة الجائحة. وما كان من نقصان الشرب فإنه يوضع قليله وكثيره[4].

= المكيلة، فيؤخذ من الثمن، ولا اعتبار باختلاف ثمنه في أوله وآخره. والأول فيه قولان أحدهما يعتبر مكيلته كالأول، فلو كان للمقثاة ثلاثة بطون، فأجيح بطن، فيرجع بثلث الثمن، وإن لم يُسَاوِ ذلك البطن إلاّ عُشر الثمن. وقال أشهب يعتبر الثمن لا قدر المكيلة والبطون، فلو كان ثمن البطنين المجاحين أقل من الثلث لم يرجع بشيء، لأنه لم تبلغ الجائحة الثلث. واختلف في حدّ الجائحة، فقيل ما يصيبه من أمر السماء أي من قبل الله عزّ وجلّ. فاعترض بالجيش لأن فيه قولين هل هو جائحة أوْ لا، كما في السارق قولان. فقيل ما لا يُستطاع دفعه فاعترض بالسارق. فقيل وإن علم، لأن السارق إذا علم فرّ، فيكون المشتري مفرّطاً في الحفظ، فبقي السارق لا يدخل في الحدّ. ووجهه أنه جائحة إذا كان غير معيّن، لأنه إن كان معيناً لم يكن جائحة، لأنه يقدر على اتباعه. وكذلك الجيش من الظلمة ينتهبون بستان شخص، لأنه يقدر يوماً على رفعهم إلى الحاكم، فيأخذ منهم قدر ذلك، كالغاصب لا يكون جائحة. وعُدّ في الجوائح البرْد والبرَد وهما جائحتان معاً، ويلتحق بذلك الفأر. (البديع ٢/٦٦ ظ).

(١) ج: سقطت.

(٢) يدخل في قول الشيخ: «وما أشبه ذلك» النار والمطر والطير الغالب والدود وعَفَن الثمرة في الشجر والسموم والغرق. (شرح الجلاب ص ١١٧ ظ).

(٣) قوله وإذا نزل جيش بثمرة فأتلفها. . .، لا خصوصية لذكره الجيش بل وكذلك السارق، والسلطان الغالب لنص ابن القاسم وابن عبد الحكم وغيرهما بذلك، وقيل بعكسه، ليس بجائحة، قاله مطرف وابن الماجشون وسحنون. وفرّق ابن نافع بين السارق والجيش. وحكى المتيطي الخلاف في الجيش عن مالك. ويريد الشيخ ما لم يعرف الجيش أو واحداً منه، لأنه يضمن جميعه، فإنه يتبعه المبتاع بقيمة ما أخذ منه، وإن كان معدماً، ولا يكون جائحة لتقييد أبي محمد والفاسي قول ابن القاسم بذلك في السارق. (شرح الجلاب ص ١١٧ ظ).

(٤) قوله ونقصان الشرب يوضع قليله وكثيره، لأنه إنما يُباع بشرط الريّ، فكأنه من فعل البائع فرجع بقليله وكثيره. (المرجع السابق).

وقال ابن ناجي: ظاهره سواء كان ماء العيون أو ماء السماء، وهو كذلك فيها. واختلف إذا اشترى شرب نهر وغار الماء، ففيها يوضع عن مشتريه ما قلّ أو كثُر إلا أن يكون ما فسد لذلك يسيراً لا خطب له. (شرح الجلاب ص ١١٧ ظ).

[فصل ٧٦٧: الجوائح في المقاثي والمباطخ والبقول]:

والمقاثي والمباطخ بمنزلة الثمار في وضع الجوائح فيها[١]. ومَن اشترى بقلاً فأصابته جائحة ففيها ثلاث روايات[٢]، إحداهنّ أنه بمنزلة الثمار يوضع الثلث منه وما فوقه، ولا يوضع ما دونه. والرواية الثانية أنه يوضع قليله وكثيره، والرواية الثالثة أنه لا يوضع شيء منه قلّ أو كثُر. ولا جائحة في تمر عند جداده، ولا زرع عند حصاده[٣].

باب الصرف (وبيع الذهب والورق)[٤]

[فصل ٧٦٨: بيع الذهب والورق]:

ولا يجوز بيع الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، تبرهما ومضروبهما، حليّهما ونقارهما، جيدهما ورديئهما، إلا مثلاً بمثل، وزناً

---

(١) قوله والمقاثي بمنزلة الثمار. . .، ما ذكره هو أحد القولين وقيل بوضع الجائحة مطلقاً قاله أشهب. (شرح الجلاب ص ١١٧ ظ).

(٢) قوله ومَن اشترى بقلاً فأصابته جائحة. ففيها ثلاث روايات. . .، الرواية الأولى رواها علي بن زياد وابن أشرس والثانية رواها ابن القاسم، وكلاهما فيها. وقال ابن حارث اتفقوا على وضع جائحة البقل واختلفوا في قدر ما يوضع وهو قصور لنقل الشيخ الرواية الثالثة بأنه لا جائحة فيها بالإطلاق. وكذلك اختلف في قصب السكر على ثلاثة أقوال كالبقول. وكذلك ألحقوا الزعفران والريحان والقرط والقضب بالبقول. واختلف في الأصول المغيبة مثل اللفت والبصل هل كالبقول أم لا، ومذهبها أنها كَهُنَّ. (المرجع السابق).

وقال الشارمساحي: وفي البقل ثلاث روايات: إحداها لا يرجع لأنه إنما يُباع إذا حانَ جزازه، بخلاف الثمر، فلا ضرورة في كماله إلى تبقيته. وقيل يرجع بالقليل والكثير لأنه أحوج إلى التبقية من الثمرة، لأنها يمكن بَقاؤها بعد الجداد أياماً كالرطب، والبقل ساعة ما يجزّ يفسد، ولا يتأتى بيعه في مرة، أو لأن ذلك راجع إلى نقصان الشرب. وقيل كالثمر قياساً عليه. (البديع ٢/٦٦ ظ).

(٣) قوله: ولا جائحة في تمر عند جداده ولا زرع عند حصاده، تسامح في قوله عند جداده وإنما أراد أنه لا جائحة في الثمرة إذا انتهى طيبها. وما ذكره هو المشهور. وقال سحنون في ذلك الجائحة، حكاه ابن الحاجب، ونقله المتيطي عن ابن كنانة، ونقل ابن يونس عن سحنون مثل المشهور. (شرح الجلاب ص ١١٧ ظ).

(٤) ج ق: سقطت.

بوزن، يداً بيد[١]. ولا يجوز في ذلك[٢] ولا في بيع الذهب بالورق حوالة ولا حمالة ولا نظرة[٣]. ولا بأس باقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب إذا حلّت[٤].

---

(١) قوله ولا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الورق بالوَرِق. . .، قال ﷺ في الذهب بالذهب والفضة بالفضة: «ولا تشفّوا بعضها على بعض». وذلك للمحافظة على رؤوس الأموال والمصلحة العامة لجميع الناس. والمماثلة في ذلك إنما ترجع إلى الوزن. وأما الإختلاف في المصوغ وغيره، والجودة والرداءة فهو كلا اختلاف، كما قلنا في أن أصناف التمر والبرّ واحد. فقوله إلا مثلاً بمثل، وزناً بوزن تكرار، والمعنى واحد. ومعنى يداً بيد المناجزة. واختلف في اعتبار التماثل في ذلك. فقيل يوزن ذلك بالصنجة، وقيل لا، بل يجعل أحدهما في كفّة والآخـر في كفّة، لئلا يكون في الميزان غبن.

واختلف في علّة الربا. فقيل كونها رؤوس الأموال وقيم المتلفات فعلى هذا يمتنع التفاضل في الفلوس والجلود لو راجت، وهو المذهب. وقيل كونها عين ذهب وفضة، فتكون العلّة قاصرة، فيجوز التفاضل في الفلوس الرائجة لأنها إنما تَرُوج بموضع دون آخر، والعين رائجة في جميع البلاد. (البديع ٢/٦٦ ظ).

وقال ابن ناجي: وظاهر كلام الشيخ أنه لا يغتفر الرجحان اليسير خلافاً لما ذكره ابن العربي في كتابه المسمى بالمحصول في أصول الفقه. وأما الصرف فقال بعض شيوخنا هو بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس لقولها: «ومَن صرف دراهم بفلوس». (شرح الجلاب ص ١١٧ ظ).

(٢) ج: زيادة (تراخ) ـ ق: زيادة (نظيرة).

(٣) قوله: ولا يجوز في ذلك ولا في بيع الذهب حوالة. . . هذا لمكان التأخير لأنه إذا دفع له ديناراً وأعطاه ضامناً في دينار أو دراهم فقد حصلت النسيئة. ولا يقال ذلك كصرف ما في الذمّة كما إذا باع بذهب واقتضى دراهم وبالعكس لأنه لم يدفعه له أولاً إلاّ على جهة البيع لا قرضاً. (البديع ٢/٦٦ ظ).

وقال ابن ناجي: ما ذكره في الحوالة هو نصّها في كتاب الخيار. ويريد إن ذهب المحيل قبل القبض. وإن قضاه قبل مفارقته فإنه مكروه.

وما ذكره في الحمالة هو نصها أيضاً وزاد: «ولا شرط ولا رهن» (شرح الجلاب ص ١١٨ و).

(٤) قوله: ولا بأس باقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب إذا حلّت هذا هو صَرْف ما في الذمّة وهو جائز، لأن ما في الذمّة حالاً بمنزلة الحاضر، فيجوز، لكن يشترط أن يكون بصرف وقتها أي بما يذكران الآن. ولا يجوز أن يقول: أنظرني إلى أن أعلم ما يساوي، لأن هذه مواعدة بالصرف ولا يجوز كالمواعدة بالنكاح في العدّة. فينبغي لهما أن لا يتعاقدا بالصرف إلاّ بعد العلم به، وهذا هو المذهب. ولنا قول آخر إنه لا يجوز لأنه ليس الحالّ=

ولا يجوز ذلك قبل حلولها[1].

[فصل ٧٦٩: صرف الذهب بالورق والدنانير بالدراهم]:

ومَن ابتاع ذهباً بورق ثم وجدها ناقصة، فإن طلب التمام انتقض صرفه، وإن رضي بالنقصان صحّ صرفه[2]. (ولو وجد فيها رديئاً فأراد ردّه،

= حاضراً. ألا ترى أنّ الطعام لا يجوز بيع ما في الذمّة منه وإن حلّ بطعام آخر. وقيل باب الطعام أضيق للنهي عن بيعه قبل قبضه بخلاف العين. (البديع ٢/٦٧ و).

وقال ابن ناجي: ما ذكره هو قولها في كتاب الصرف وهو المشهور وأحد الأقوال الثلاثة. وقيل يمنع مطلقاً، قاله أشهب، وعكسه قاله ابن وهب وابن كنانة وإسماعيل القاضي. وفي التهذيب في كتاب الحمالة: «ومَن لك عليه دراهم حالة فأحالك على دنانير له على رجل هو كصرف دراهمك وقد حلّت، لم يجز» ولا مناقضة لما في صرفها لحمل قولها على أنه لم يتعجّل قبضها وهو في الأمّ كالنص بذلك وأما لو تعجّل لجاز. (شرح الجلاب ص ١١٧ و).

(١) قوله ولا يجوز ذلك قبل حلولها، هذا هو المذهب لأنه يؤدي إلى محظور. وذلك أنه إذا كان له عنده دينار إلى أجَل فَدَفَعَ له صرفه دراهم فقد قدّم ما لا يجب عليه، وذلك سلف، ليأخذ من نفسه عنه عند الأجل الدينار. وقيل يجوز لأنهما ألغيا الأجَلَ فصار حالاً. وانفصل كل واحد منهما بريء الذمّة من صاحبه بخلاف الصرف المتأخر، لأن ذمّة أحدهما مشتغلة بما للآخر (البديع ٢/٦٧ و).

(٢) قوله ومَن ابتاع ذهباً بورق ثم وجدها ناقصة. . . ، أما النقص في العدد فإنه ينفسخ الصرف من أجله أبداً، لأنهما يُنسبان فيه إلى التفريط وأنهما تعمّدا عقد الصرف على غير المناجزة. وأما في النقص في الوزن أو في الصفة بالرداءة فالمذهب إذا كان الصرف في دينار واحد ثم ردّ بعض الدراهم لنقص وزن أو رداءة، فإن العقد ينفسخ في جميع الدينار، لأنه لو لم يفسخ لأفضى إلى النسيئة، إذْ الصرف إنما تمّ أخيراً. وأيضاً إذا دفع ديناراً وأخذ عشرة دراهم في صرفه ثم رجع بنقص الدينار، فأخذ درهماً بعد أن ملكه الآخر فقد خرج من يد أحدهما دينار ودرهم، وأخذ تسعة دراهم وقد اتّحَدَ مال الربا من الجهتين ومع أحدهما غيره، وذلك لا يجوز للتفاضل. ولا يجوز أن ينفسخ البعض لأنه يؤدي إلى أن يكونا شريكين في دينار واحد وهو ممنوع. ولذلك لا يجوز تصريف بعضه بدراهم على أن يكون بينهما، وإن دفعه إليه بجملته، لأن حق الشريك يمنع من الإستبداد به. وإن أراد قسمته فلا يكون ذلك إلا بأن يبيعاه بدراهم ثم يقتسمانها، فيؤدي ذلك إلى أن يكون دفع له دراهم فأخذ دراهم مكانها مثلها غير يد بيد إن ساوى الثمن الأول، أو أكثر أو أقل إن لم يساوه، وفي ذلك التفاضل والنساء. وأجاز أشهب أن ينفسخ منه بقدر ما ردّ وإن أدى إلى الشركة في الدينار الواحد، لأنهما لم يدخلا على ذلك بل جرّت إليه الأحكام. وإذا كان الصرف =

انتقض صرفه. وإن رضي بعيبه)[1]، تمَّ صرفه. ولو صرف دنانير عدّة بدراهم، وسمى/ لكل دينار منها ثمناً، ثم وجد في الدراهم رديئاً، فأراد ردّه، انتقض صرف دينار واحد منها، إذا كان ذلك قدر المردود من الدراهم، وإن كان أكثر من ذلك انتقض صرف دينارين، (ثم على هذا الحساب)[2] حكم المردود وغيره. وإن صرف عدة دنانير بدراهم، ولم يسمّ لكل دينار منها ثمناً، ثم وجد في الدراهم رديئاً، فأراد ردّه انتقض الصرف كله.

٩٠/و

[فصل ٧٧٠: صرف الدنانير والدراهم عدداً ووزناً]:

ولا بأس ببدل الدنانير والدراهم (الناقصة بالوازنة)[3] على وجه المعروف يداً بيد[4]. ولا بأس ببيع الحلي المكسور والمصوغ، محشوّاً

= في أكثر من دينار فإنه ينفسخ من الصرف دينار واحد وإن كان المردود أكثر من صرف دينار إلى ثلاثة دنانير انفسخ صرف دينارين، وهكذا أبداً ينفسخ بقدر المردود إذا لم يؤدِّ إلى فسخ صرف جزء من دينار. وسواء سمّيا ثمناً لكل دينار على حِدَتِهِ أوْ لاَ. وقيل تنفسخ جميع الصفقة. وقيل يقدّر المردود وإن أفضى إلى الشركة في الدينار الواحد. وما ذكر ابن الجلاب من اشتراط أن يسميا لكل دينار ثمناً معلوماً لا معنى له. ويدلّ على ذلك أنه إذا اشترى سلعاً في صفقة، وعيّنا لكل سلعة ثمناً يختصّ بها، ثم استحقّ بعض السلع فإنه لا يعتدّ بما عيّناه لها، ولكن يقدّر ثانياً، لأنه يمكن أن يكون تقديرهما غير محقّق اتكالاً على أنه إن نقص من ثمن سلعة شيء زاد في ثمن أخرى. وإنما أراد ابن الجلاب بالتسمية أن تكون صفقات متعددة. (البديع ٢/٦٧ و).

وقال ابن ناجي: ما ذكر من الفرق بين التسمية وعدمها هو الذي يحكيه أصحابه البغداديون. وقيل ينتقض الجميع إذْ لا أثر للتسمية، وقيل ينتقض ما قابل النقص خاصة. (شرح الجلاب ص ١١٨و).

(١) ق: سقطت.

(٢) ق: (وإن كان أكثر من ذلك فعلى هذا).

(٣) أ ج: (الناقصين بالوازنين).

(٤) قوله ولا بأس ببدل الدنانير والدراهم الناقصة بالوازنة... هذا إذا استويا في الصفة، ولم يكن بشرط منهما، ولكن على وجه المعروف مثل حُسن القضاء والإقتضاء. وهذا ما اختصّ مالك بجوازه، لأنه رآه من باب المعروف، كما يجوز في القرض دِينار بدِينار إلى أجَل. ولا خلاف في المذهب أنه يجوز في الثلاثة فما دون، لأنه قليل، ويجري فيه العُرْف، ويمتنع في الستة فصاعداً واختلف في الأربعة والخمسة هل هما من القليل أو الكثير. ويغتفر في =

وفارغاً جزافاً[1] بغير جنسه[2]. ولا يجوز بيعه بجنسه إلا وزناً بوزن (يداً بيد)[3]. ولا يجوز بيع الدراهم بالدنانير[4] جزافاً[5]. ولا بأس ببيع بعضها

= الدينار الحبة والحبتان والثلاث، ولم يجز ذلك في الطعام لأنه أضيق. وإن اختلفا في الصفة امتنع لتحقق البيع بما يقابل النقص، ويخرج عن المعروف. وإن كان الوازن هو الأجود، فمنعه مالك على تقدير أن يكون الناقص يرغب فيه في موضع آخر، فيتحقق المحظور. وأجازه ابن القاسم لأنه ليس في مقابلة الزيادة شيء، وهو أشد في المعروف. (البيع ٢/٦٧ و).

(١) قوله ولا بأس ببيع الحلي المكسور والمصوغ محشوّاً وفارغاً جزافاً بغير جنسه لأنه مقصود الجملة لا الآحاد فصحّ بيعه جزافاً بخلاف الدراهم والدنانير، ويعني بالمحشوّ أن يكون مجوّفاً وفي جوفه رمل أو حصى أو عنبر أو غيره من الطيب. (البديع ٢/٦٧ ظ).

وقال ابن ناجي: ما ذكره من جوازه جزافاً رواه محمد وزاد فيه ما لم يعلم البائع وزنه. وقيده اللخمي بقوله يريد بالجواز إن دخل دليل على ما فيه كقطع طرف منه يدلّ على كثافته أو رقته. وذكر المازري حمله ذلك غير معزى كأنه المذهب. (شرح الجلاب ص ١١٨ و).

(٢) قوله بغير جنسه لأنه لا يجوز جزاف بجزاف من جنسه في الربوي، لأن الجهل بالتماثل كتحقيق التفاضل. (البديع ٢/٦٧ ظ).

(٣) ج: سقطت.

(٤) ج: (والدنانير).

(٥) قوله ولا يجوز بيع الدراهم بالدنانير جزافاً، لأنها مقصودة الآحاد كالثياب ولا يتأتّى مع ذلك حزرها. وكذلك لا يجوز بيع سلعة بثمن من العين جزافاً، هذا المذهب. وقيل يجوز الجزاف في العين كالطعام. وقيل الخلاف مبني على أنه إن كان التعامل بها عدداً كالمغرب فلا يجوز لأن المعدود يتعذر فيه الحزرُ. وإن كان بالوزن كما بمصر، فيجوز لأن الموزون يتأتّى فيه الحزْرُ. وقيل بل هو مبني على هل البيع يتعلق بالأعيان أو بالذمم؟ فإن تعلق بالأعيان صحّ الجزاف كسائر المعينات، وإن تعلق بالذمّة وما يعقد عليه في مقابلة ما في الذمّة، فلا يصحّ فيه الجزاف، لأن حكم ما في الذمّة أن يكون معلوماً كالسلم، فلا يكون في مقابلته إلا معلوم. وعلى هذا لو باع سلعة بدينار فاستُحِقّ الدينار فقيل لا ينفسخ البيع لأن الدينار لا يتعين بخلاف الطعام لأنه وإن لم يتعين فالأغراض تتعلق بعينه بخلاف العين، وقيل ينفسخ لأنه يتعين. وقيل ينفسخ من جهة المشتري لا غير لأنه قد يقول لا دينار لي غيره. فإذا أتى بمثله لزم البائع البيع. (البديع ٢/٦٧ ظ).

وقال ابن ناجي: ظاهره سواء كان التعامل بالوزن أو بالعدد وهو أحد الأقوال الأربعة. وقيل إنه جائز. وقيل مكروه، وعليه حمل ابن القصّار وغيره قول مالك بالمنع. وقيل إن كان التعامل بالوزن يجوز جزافاً وبالعدد لا يجوز، وهو الصحيح، لأنه إذا كان التعامل بالوزن، فيصير المقصود مبلغ وزنه، ولا غرض في آحاده فيصير كالتبر. وإذا كان بالعدد تكون آحاده مقصودة. (شرح الجلاب ١١٨ ظ).

ببعض عـدداً[1] (من غير وزن)[2]. ولا بـأس ببيع العـروض بالـدراهم والدنانير عدداً من غير وزن.

[فصل ٧٧١: تبديل السكة]:

ومَن اقترض دراهم، أو دنانير، أو فلوساً، أو باع بها، وهي سكة معروفة[3]، ثم غيّر السلطان السكة، وأبدلها بغيرها، فإنما عليه مثل السكة التي قبضها[4] ولزمته[5] يوم العقد.

[فصل ٧٧٢: صرف الفلوس إلى أجل والتفاضل فيها]:

ويكره صرف الفلوس إلى أجل[6] وبيع بعضها ببعض[7] متفاضلاً حين كان يتعامل بها. فأما في وقتنا هذا فإنها كالعروض[8].

---

(١) قوله ولا بأس ببيع بعضها ببعض عدداً، وأما بيع الدنانير بالدنانير والدراهم بالدراهم عدداً فيجوز إذا كان التعامل بالعدد لأن اختلاف الموازين يَسير مغتفر. ولا يجوز إذا كان التعامل بالوزن. (البديع ٢/٦٧ ظ).

(٢) ج ق: سقطت.

(٣) قوله وهي سكة معروفة، أي ضرب أمير هي رائجة في بلاده (المرجع السابق).

(٤) قوله فإنما عليه مثل السكة التي قبضها، هذا المذهب لأنها من ذوات الأمثال. وقيل ليس عليه إلا قيمتها يوم تغييرها، قبله بساعة لأنه إنما باع بها رائجة، وتغيير رواجها كتغيير الذوات، بخلاف الذهب والفضة لأنه لا يخلّ بها تغيير سكتها لأنها رائجة في كل موضع. (المرجع السابق).

وقال ابن ناجي: ما ذكره هو قولها في كتاب الرهون «مَن باع بفلوس ففسدت فليس له إلا مثلها». وهو المشهور. وفي كتاب ابن سحنون «إن انقطعت الفلوس قضى بقيمتها». ونحوه وقع لأشهب على ما فهمه ابن محرز. وبه قال عبد الحميد الصايغ ويريد الشيخ أنه لو عدمت السكة فإنّه يلزمه قيمتها. وهو نص التلقين واختار عبد الحميد أنه يلزمه قيمة السلعة كمَن أسلم في فاكهة فانقطع إبانها. (شرح الجلاب ص ١١٨ ظ).

(٥) ق: (أو لزمته).

(٦) قوله ويكره صرف الفلوس إلى أجل. . . ، فيها ثلاثة أقوال أحدها المنع بناء على أن العلة في العين متقدمة لأنها رؤوس الأموال وقيم المتلفات. والثاني الجواز بناءً على أن العلة قاصرة وهي كونها ذهباً أو فضة. والثالث الكراهة جَمْعاً بين القولين، وهي المذهب. وكذلك في التفاضل فيها، إلا أن التماثل يكون فيها في العدد لا في الوزن لأنها مختلفة فيه. (البديع ٢/٦٧ ظ).

(٧) ج : زيادة (عدداً).

(٨) قولـه: فأما في وقتنا هذا فإنها كالعروض يعني أنها كانت في وقته لا يتعامل بها فصارت عَرْضاً كالنحاس، لأن علة إلحاقها بالعين مفقودة، وهي الرواج. (المرجع السابق).

[فصل ٧٧٣: حكم من اقترض دراهم أو عيناً ثم غلت أو رخصت]:

ومن اقترض من صيرفي بقدر نصف دينار دراهم ثم رخصت[١] أو غلت فإنما عليه مثلما أخذ منه[٢] وكذلك من الذهب والورق[٣]. ولو اقترض منه ديناراً عيناً، ثم رخصت العين أو غلت فعليه وزن ما أخذ منه عيناً من الذهب والورق.

[فصل ٧٧٤: شراء تراب الذهب والورق]:

ولا بأس بشراء تراب المعدن من الذهب والورق بغير جنسه. ولا يجوز شراؤه بشيء من جنسه[٤].

[فصل ٧٧٥: قضاء قرض الدنانير عدداً عن الوزن أو وزناً عن العدد]:

ومن اقترض دنانير عدداً ثم قضى[٥] وزناً أو اقترض وزناً فقضى[٦] عدداً فلا بأس به[٧] إذا لم يكن (فيه شرط ولا عادة)[٨].

---

(١) ج: زيادة (الدراهم).

(٢) قوله ومن اقترض من صيرفي بقدر نصف دينار دراهم...، الصيرفي وغيره في ذلك سواء. وإنما ذكر نصف الدينار تبييناً لقدر الدراهم كم هي، لأن الصرف يختلف فلا يلزمه إلا دراهم سواء غلا الصرف أو رخص. ولا يحمل ذلك على أنه اقترض منه نصف دينار ثم صرفه بدراهم وهي صورة لا تجوز، بخلاف ما لو باع عرضاً بدينار حال على أن يدفع له دراهم نقداً فهذا جائز. ولو كان إلى أجل لم يجز، لأنه صرف بتأخير. وكذلك لو اقترض منه ذهباً بقدر دراهم يسميها له لم يلزمه إلا ذهب لأنه الذي اقترض. وإنما ذكر الدراهم تبييناً لمقدار الذهب. (المرجع السابق).

(٣) ج ق: سقطت.

(٤) قوله ولا بأس بشراء تراب المعدن من الذهب والورق...، لأنه يمكن أهل المعرفة حزره. وامتنع بالجنس لأن الجهل بالتماثل كتحقيق التفاضل. ولا يجوز السلم فيه لأنه لا يتصور العلم بما فيه من العين، ولا ينضبط بصفة. وقيل يجوز بناء على أنه قد ينضبط بالصفة. وقيل يجوز في تراب الفضة دون الذهب لأن معادن الفضة كثيرة بخلاف الذهب. (البديع ٦٧/٢ ظ).

(٥) ق: (نقص).

(٦) ق: (فنقص).

(٧) قوله ثم قضى وزناً...، أي أخذها أولاً عدداً من غير أن يزنها، فلما قضاه وزنها له وحققها أو بالعكس. فإن كان فيها زيادة فحسن قضاء أو نقص فحسن اقتضاء. ولا يجوز ذلك بالشرط لأنه يخرج عن وجه المعروف. وما جرت به العادة فحكمه حكم المشروط نحو أن يكون المعتاد في القضاء والإقتضاء من القرض أن يؤخذ وزناً أو عدداً. (المرجع السابق).

(٨) ق: (بشرط وإعادة) ج: (شَرْطاً وعادة).

(باب بيع العروض[1] والحيوان)[2]

[فصل ٧٧٦: بيع العروض والحيوان]:

ولا بأس ببيع (العروض والحيوان)[3] بعضها ببعض متماثلاً ومتفاضلاً جنساً واحداً كانت أو جنسين مختلفين يداً بيد. ولا بأس ببيعها متفاضلاً إلى

---

(١) البيوع على أربعة أقسام: مختلفة في الجنس والمنافع، فهذا لا خِلَافَ في جواز بيع بعضه ببعض متماثلاً أو متفاضلاً نقداً أو نساء.

ومتفقة في الجنس والمنفعة، فلا خلاف في جواز بيع بعضها ببعض متماثلاً أو متفاضلاً لكن نقداً، ولا يجوز نساء، لأنه يؤدي إلى ما لا يجوز. ويجوز ذلك عند المخالف لأنه يراعي اللفظ، ومالك يراعي المعنى، فكأنهما عبّرا عن السلف بالبيع. مثاله لو باع ثوب كتان بثوبي كتان إلى أجل، والمنفعة واحدة لكان سلفاً جر نفعاً، وحكم السلف أن يكون في نوع واحد. ولو دفع له ثوبين في ثوب مثلهما لأدى إلى جعل بضمان، وحاصلهُ سلف جرّ نفعاً. وذلك لا يدفع عاقل ثوبين ليأخذ ثوباً مثلهما إلى أجل، فلم يبق إلا أن يكون الباعث له على ذلك أن يقول المدفوع له ثوب في ثوب مثله لا حاجة لي في ذلك ويمتنع من أن يعمر ذمته بشيء. فإذا دفع له ثوبين ليأخذ ثوباً رضي بذلك. وإذا انتفع المقرض بشيء ما لم يجز ذلك، وإن أخذ مثل ما دفع أو أقل. وكذلك لو أقرض أو باع ثوباً بثوب مثله إلى أجل وقصد النفع لنفسه، لم يجز.

ومختلفة بالجنس متفقة بالمنفعة كالقطن والكتان منفعتهما واحدة والبغل والحمار. فهذا عند ابن القاسم كالقسم الثاني كالبرّ والشعير والسلت. واعتبر ابن حبيب ذلك بالذوات فجعله كالقسم الأول. ومنع مالك في السلم التفاضل في الحمير والبغال مراعاة لاتحاد المنفعة، واحتياطاً من الربا. ومنع في القسمة أن تكون الحمير كالبغال تُقوّم ويُسْتَهم عليها مراعاة لاختلافها في الذوات لما في ذلك من المغابنة بأن يقدر بعض الورثة أن يقع في سهمه بغل وفي سهم صاحبه حمار.

ومختلفة بالمنفعة لا بالجنس كالحمير القارة والحمير الهجن والفرس السابق والخيل البطاء، وكالعبد الحاسب الكاتب والعبيد لا صنعة لهم، فهذا بلا خلاف كالقسم الأول. وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه باع جملاً يسمى عصيفراً بعشرين جملاً. والحرير كله صنف واحد، وكذلك الصوف والكتان، وإن اختلفت أنواعه، لأن الدون منه، يمكن أن يبالغ فيه فيرجع من نوع عال، فلا يجوز بيع رطل من ذلك برطلين نساء، كما ذكرنا في القسم الثاني وكذلك لا يجوز حديد في سيوف إلى أجل لأن الدون من الحديد يمكن أن يبالغ فيه فيعمل منه سيوف، ولا جباب في صوف. وبالجملة فلا يجوز أن يسلم شيء فيما يخرج منه ذلك الشيء. (البديع ٢/٦٨ و).

(٢) ج ق: سقطت.

(٣) ج: (السلع).

أجل إذا كانت جنسين مختلفين. ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منها إلى أجل. والإختلاف في الحيوان في سرعتـه، ونجابتـه[1] وإن اتفقت أجناسه. / والإختلاف في العبيد في الصنائع والمنافع وإن اتفقت أجناسهم. /٩٠ظ

باب بيع الآجال[2] والعينة

[فصل ٧٧٧: بيع السلم]:

ومن أسلم في عرض ثمناً معلوماً، فلا بأس أن يبيعه من بائعه قبل

---

(١) قوله والاختلاف في الحيوان في سرعته...، إن الجنسية معتبرة بالمنفعة لا كالجنس عند المنطقيين. (البديع ٢/٦٨ و).

(٢) بيع الآجـال: ما ترتب في الذمة من العين لا يخلو أن يكون من قرض أو بيع. فإن كان من قرض فلا خلاف في جواز قضاء مثله. وأما خلافُهُ بالزيادة أو النقص، فلا يخلو أن يكون بالصفة، فيجوز بلا خلاف، فيدفع عن الذهب الدون جيداً وبالعكس كدفعه عن البرّ شعيراً، أو بالعكس لأنهما جنس واحد في الحس أو الحكم، أو بالمقدار، أو بالعدد. فإن كان التعامل بالعدد فيتجه الخلاف بالصفة، وبالعدد وبالمقدار، مثل أن يدفع عن الدراهم الكاملة مغربية وبالعكس، بزيادة المقدار، تجوز لأنها زيادة غير منفصلة فأشبهت زيادة الصفة ـ وفي الزيادة في العدد ثلاثة أقوال. وإن كان التعامل في ذلك الموضع بالوزن، فيتجه الزيادة بالصفة والمقدار لا غير. وفي زيادة المقدار ثلاثة أقـوال أيضـاً. المنع للتفاضل، وإنما رخص في زيادة الصفة، والجواز قياساً على الرخص وكل ذلك حسن قضاء، أو اقتضاء، والتفصيل، فيجوز في القليل كثلاثة دنانير في المائة ويمتنع في الكثير. ومن شرط الجواز في ذلك أن لا يقابل الزيادة من الجهة الأخرى شيء، مثل أن يدفع له في عشرة دراهم كاملة أحد عشر مغربية، فيقابل الوزن الزيادة في العدد، والأغراض متعلقة به فتتحقق المبايعة وتمتنع.
وإن كان من بيع مثل أن يسلم له عيناً في طعام، فيجوز قضاء مثله قبل الأجل وبعده وهي مقايلة لكن يداً بيد، تحرزاً من فسخ الدين في الدين. وإنما رخص في الإقالة مناجزة، فإذا أخرجت عن ذلك تحقق البيع. وتمتنع بأكثر منه قبل الأجل وبعده، بلا خلاف لأنه يؤدي إلى سلف جر نفعاً، وسواء كانت الزيادة في الصفة أو في المقدار أو العدد. وأما بأقلّ منه بعد الأجل فيجوز عند مالك لأنه لا تهمة، إذ خرج منه كثيراً ليأخذ من جنسه أقلّ. ومنع ذلك عبد العزيز بن أبي سلمة لمكان التفاضل قياساً على امتناع ذلك في الطعام، لو باع إردب طعام ثم دفع له عن ثمنه نصف إردب منه، لم يجز عند مالك أيضاً لأنه ضمان بجعل لأن الطعام يحتاج فيه إلى الضمان، بخلاف العين، لأنه مما يخفى عن موضعه، فيسهل على كل أحد حفظه، وللتفاضل أيضاً. وأجاز أشهب ذلك في الطعام لأنهما لم يدخلا على ذلك، والتهمة فيه =

قبضه بمثل ثمنه أو أقلّ منه[1]. ولا يجوز أن يبيعه منه بأكثر من الثمن الذي

= ضعيفة بخلاف أن يأخذ أكثر. وأما قبل الأجل فلا يجوز بأقل لأنه يدخله «ضع وتعجل»، ولا بأكثر لأنه يدخله «حُطّ عني الضمان وأزيدك». وإذا باع سلعة إلى أجل ثم رجع فاشتراها إلى أجل فلا يخلو أن يكون الثمن الثاني مثل الأول أو أقل أو أكثر. فهذه ثلاثة أوجه، والأجل الثاني مثل الأول أو قبله أو بعده، فهذه ثلاثة أيضاً. فإذا اتفق الثمنان فلا تبال بالأجلين ما كانا، وكذلك العكس إذا اتفق الأجلان فلا تبال بالثمنين كل ذلك جائز. وإنما الممنوع في المذهب أن يكون الثمن ثانياً أقل من الأول والأجل الثاني قبل الأول وأن يكون الثمن الثاني أكثر من الأول والأجل ثانياً أبعد من الأول ففي هاتين الصورتين يمنع مالك، لأنه يلزم في الصورة الأولى، على أصل مذهبه من سدّ الذرائع، أن يكون البائع أولاً قد دفع ثمناً ليأخذ أكثر منه، وتوصّل إلى ذلك بتحليل التبايع أولاً وثانياً بينهما. فلما كانا يتهمان على ذلك منع مالك البيع الأول والثاني. فمنع الثاني لأنه حماية لما ذكر من المحظور، والمظنون وقوعه بينهما. وأصل ذلك قوله تعالى: ﴿ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله﴾. وقوله ﷺ: «إن من شرّ الناس من يسب أبويه، فقيل: يا رسول الله وكيف يسب الرجل أبويه؟ قال: يسب أبا رجل فيسب ذلك الرجل أباه». فالعادة تعلم أن من سب أبا رجل أن يسب ذلك الرجل أباه. وكذلك إذا سب معبوده، سب ذلك أيضاً معبوده، ومثل الذي نحن بسبيله ليس يعلم منه عقلاً ولا عادة وقوعهما في المحظور. ولذلك أجاز الشافعي الصورتين وما بنينا عليه من البيع المتقدم لكل واحدة منهما، لأن ظاهر أمور المسلمين الحمل على الوجه الجائز لأنه اللائق بهم. وأما أبو حنيفة فأجاز البيع المتقدم على الصورتين، ومنع البيع الثاني في الصورتين لأنه فيه يظن وقوع المحظور وأما مالك فمنع الصورتين حماية، ومنع البيع المتقدم لهما حماية للحماية لأنهما إنما توصلا للبيع الثاني بالأول، فكلاهما مشتمل على القصد الفاسد بالاحتمال الغالب على الظن، فقُدّر المتوقع كأنه قد وقع حسماً للباب، لأنه لو جوّز ذلك في حق من لا يستجيزه، لأوشك أن يقصده بعض الناس ممن لا يتورع فكان حسمه أمنع للحرام من تجويزه. وأما الصورة الثانية ففيها أن البائع الأول إذا باع بعشرة مثلاً إلى شهر، ثم اشترى بخمسة عشر إلى شهرين فكأنه عند حلول الشهر قد قبض العشرة وردها إليه ليأخذ بدلها خمسة عشر فقد آل إلى ما في الصورة الأولى. وقول ابن الجلاب فلا بأس أن يبيعه قبل قبضه أي بخلاف الطعام. ويجوز عند الشافعي بيع العرض من بائعه قبل قبضه أي بخلاف الطعام. ويجوز عند الشافعي بيع العرض من بائعه قبل قبضه لأنه كأنه حاضر وإنما يخالفنا في منع بيعه من أجنبي قبل قبضه. (البديع ٢/٦٨ و).

(١) قولـه: بمثل ثمنه أو أقل منه لأنه لا تهمة في ذلك لأنه إذا خرج من يده مثل ما رجع إليه لا أكثر، لم ينتفع، فلم يتهم بأنه قصد سلفاً جرّ نفعاً، ولا يجوز ذلك إلى أجل للكالي بالكالي، وهذا بخلاف أن يبيعه بأكثر من ثمنه نقداً أو إلـى أجـل لأنهما يتهمان على قصد السلف وتوصلا بالبيع إلى ما لا يجوز (المرجع السابق).

أسلمه إليه فيه. ولا بأس أن يبيعه من غير بائعه بمثل ثمنه أو أقلّ منه أو أكثر يداً بيد، ولا يجوز أن يؤخر ثمنه[1].

[فصل ٧٧٨: بيع الآجال]:

ومن باع سلعة بثمن إلى أجل، فلا يجوز أن يشتريها نقداً، ولا إلى أجل أدنى من أجلها بأقل من ثمنها الذي باعها به[2]. ولا يجوز أن يشتريها إلى أبعد من أجلها (بأكثر من ثمنها. ولا بأس أن يشتريها إلى أبعد من أجلها)[3] بمثل ثمنها أو أقل منه.

[فصل ٧٧٩: بيع العينة]:

ولا خير في العينة[4] وهو أن يطلب الرجل من الرجل سلعة ليست عنده فيقول له اشترها[5] من مالك بعشرة دنانير نقداً، وهي لي باثني عشر إلى أجل. هذا وما أشبهه، لا يجوز.

(ولا بأس أن يقول اشترها لي بعشرة ولك ديناران[6] لأن ضمانها من

---

(١) قوله ولا يجوز أن يؤخر ثمنه لأن فيه انتقالاً من ذمة إلى ذمة لا يدري ما هي فهو غرر. ولو كان البيع الأول نقداً لم يمتنع فيه شيء من ذلك وإنما تطرأ هذه الصورة الممتنعة إذا كان البيع الأول إلى أجل (المرجع السابق).

(٢) أ: (منه).

(٣) ج: سقطت.

(٤) قوله ولا خير... ، على التحريم لأنه سلف بزيادة (شرح الجلاب ص ١١٩ و).

(٥) ج: زيادة: (لي).

(٦) قولـه: ولا بأس أن يقول اشترها لي بعشرة ولك ديناران، المأمور أجير على شرائها بدينارين قاله محمد. وهذا إذا كان النقد من عند الآمر أو من عند المأمور بغير شرط. وأما إن كان من عند المأمور كالشرط فهي إجارة فاسدة، لأنها إجارة وسلف. وللمأمور الأقل من الدينارين أو من إجارة مثله على مذهب ابن القاسم في السلف والبيع. على مذهب ابن حبيب إذا قبض السلف كان له أجر مثله بالغاً ما بلغ. وقال ابن المسيّب لا أجر له. قال ابن زرقون وهو أصح لأنه إن اخذ أجراً كان ثمناً للسلف وتتمة للربا. وأما لو قال: اشتر لي بإثني عشر إلى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقداً فهي غير جائزة وتلزم الآمر السلعة بإثني =

المشترى له. ومن باع سلعة بثمن نقداً، ثم اشتراها بأكثر منه، فلا بأس به إلا من أهل العينة)[1].

(باب[2] بيع المزابنة والملامسة والمنابذة)[3]

[فصل ٧٨٠: بيع الملامسة]:

ولا يجوز بيع الملامسة وهو أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره، ولا يقف على صفته، فيبتاعه كذلك[4].

[فصل ٧٨١: بيع المنابذة]:

ولا يجوز بيع المنابذة[5] وهو أن يطرح الرجل إلى الرجل ثوبه ولا يلمسه، ولا ينشره، ولا يوصف له، فيبتاعه كذلك من غير صفة ولا رؤ ية.

= عشر إلى أجل وللمأمور جعل مثله ما بلغ باتفاق. (شرح الجلاب ص ١١٩ ظ).

(١) ج ق : سقطت.

(٢) ق : (فصل).

(٣) ج : سقطت.

(٤) ج : زيادة (من غير صفة ولا رؤ ية).

(٥) قوله ولا يجوز بيع المنـابـذة. ما ذكره هو خلاف قولها وقول الجماعة في تفسيره بأن يتنابذا ثوبين من غير نظر ولا تراض. وهكذا جاء في الحديث والمعنى يشمل الصورتين. ولو كان ذلك بعد النظر والتراضي فإنه جائز. وكذلك مع النظر وحده إذا تنابذاهما لأنه نبذ كل واحد منهما ثوبه إلى صاحبه على طريق المعاوضة دليل على رضاه، ولأنا لا نشترط الصيغة ولا بد. وخرّج مسلم بسنده عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحصاة. وأحسن ما قيل فيه تأويلات منها أن يبيع من أرضه قدر رمية الحصاة ولا شك في جهله لاختلاف قوة الرامي. وقيل معناه أيّ ثوب وقعت عليه حصاتي هو المبيع وهو مجهول كالأول. وقيل معناه: ارم بالحصاة فما خرج كان لي بعدده دنانير ودراهم وهذا مجهول أيضاً. وقيل: معناه إذا أعجبه الثوب تركه على حصاة. وهذا إذا كان بمعنى الخيار وجعل تركه علماً على الإختيار لم يمنع. (المرجع السابق).

(ولا يجوز بيع الساج[1] المدرج في جرابه، ولا القبـطي في طيِّه حتى ينشر)[2].

[فصل ٧٨٢: بيع المزابنة]:

ولا يجوز بيع المزابنة وهو بيع المعلوم بالمجهول من جنسه[3]. والمنع في ذلك فيما فيه الربا لأجل التفاضل، وفيما لا ربا فيه لأجل التخاطر والتقامر، وذلك إذا لم يعلم أن أحدهما أكثر من الآخر. فأما إن علم أن أحدهما أكثر من الآخر لا جهالة فيما لا ربا فيه فالبيع جائز.

(باب بيع الغرر[4] وبيعتين في بيعة)[5]

[فصل ٧٨٣: بيع الغرر]:

ولا يجوز بيع الغرر، من ذلك بيع الآبق والضالة، والطير في الهواء، والسمك في الماء، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها/ على البقاء[6]، وبيع الأجنة ‎/٩١و

---

(١) الساج: الطيلسان الضخم الغليظ (لسان العرب ـ حرف الجيم).

(٢) ق : سقطت.

(٣) قوله ولا يجوز بيع المزابنة. . . في مسلم عن ابن عمر قال نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة. ودل كلام الشيخ من باب أحرى أنه يمنع بيع المجهول بالمجهول. . . ويقوم من كلام الشيخ أنه لا يجوز كراء الملاّحة بالملح، لأنه من المزابنة، وهو كذلك. وجاءت رواية في العتبية بجوازه وأخذ بها ابن العطار. ويقوم منه أيضاً أنه لا تباع الأجباح إذا كان فيها عسل بعسل. وقول الشيخ فيما لا ربا فيه يدخل فيه مثل التراب والمطعوم الذي لا ربا فيه. لكن وقع في المذهب اختلاف في جواز بيع الرطب باليابس إذا كانا غير ربويين على ثلاثة أقوال: أحدهما أن ذلك غير ممنوع وهو دليل ما في سماع عيسى وسماع أصْبغ. والثاني يجوز بشرط أن تجري المساواة، وهو أيضاً في سماع عيسى. والثالث التفصيل على الوجه الذي ذكر الشيخ، وهو الصحيح. (شرح الجلاب ص ١١٩ ظ).

(٤) الغرر هو الجهل بالثمن أو المثمن أو الأجل، وأصله الخطر (الشرح الصغير ٩١/٣).

(٥) ج ق: سقطت.

(٦) ج: (التبقية).

في بطون أمهاتها (هذا وما أشبهه من الغرر)[1] (فلا يجوز)[2].

[فصل ٧٨٤: البيعتان في بيعة]:

ولا تجوز بيعتان في بيعة واحدة، وذلك أن يبيع مثمناً واحداً بأحد ثمنين مختلفين، أو يبيع أحد مثمنين مختلفين بثمن واحد. ولا بأس ببيع أحد مثمنين متفقين بثمن واحد. (ولا يجوز أن يبيع عرضاً بدينار نقداً، أو باثنين إلى أجل. وإن فات رد قيمته. ولو قال هذا الثوب بدينار نقداً أو باثنين إلى أجل قد وجب بأحد الثمنين، لم يجز فإن كان جميعاً بالخيار في الأخذ والترك جاز)[3].

(باب السوم والنجش في البيع)[3]

[فصل ٧٨٥: بيع الرجل على بيع أخيه]:

ولا يجوز أن يبيع الرجل على بيع أخيه، وذلك أن يقف رجل سلعة للبيع فيخاطبه رجل على شرائها منه، فيركن إلى مبايعته، فيأتي رجل آخر، فيعرض عليه سلعة مثل تلك السلعة بأدنى من ثمنها ليفسد على البائع ما شرع فيه من البيع.

[فصل ٧٨٦: سوم الرجل على سوم أخيه]:

ولا يجوز أن يسوم الرجل على سوم أخيه، وذلك أن يدفع الرجل في السلعة ثمناً، ويركن البائع إلى إعطائه، فيأتي رجل آخر فيزيد للبائع في ثمنها ليفسد بذلك على مشتريها[4].

---

(١) يريد الشيخ ما كان غرره كثيراً كما مثل به مع قوله «هذا وما أشبهه». وأما ما كان غرره يسيراً فهو جائز (شرح الجلاب ابن ناجي ورقة ١٢٠ و.

(٢) ق : سقطت.

(٣) ج : سقطت.

(٤) والمذهب قصر هذا الحكم على بيع المساومة لا على بيع المزايدة (شرح الجلاب ابن ناجي ١٢٠ ظ).

[فصل ٧٨٧: النجش في البيوع]:

ولا يجوز النجش في البيوع، وهو أن يبذل الرجل في السلعة ثمناً ليغر بذلك غيره، ولا رغبة له في شرائها[١]. (ولا ينبغي أن يقر الغش في شيء من أسواق المسلمين بوجه من الوجوه ولا يسمح فيه لأحد)[٢].

(باب في تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي)[٢]

[فصل ٧٨٨: تلقي السلع]:

ولا يجوز تلقي[٣] السلع قبل أن ترد الأسواق وتبلغها[٢]، وذلك أن يعمد أهل القوة إلى السلع فيستقبلونها ويشترونها، فتحصل لهم دون غيرهم ممن لا قوة له على مشاركتهم. فمن فعل شيئاً من ذلك، خيّر غيره من أهل السوق في مشاركته فيما اشتراه أو في تركه.

[فصل ٧٨٩: بيع الحاضر للبادي]:

ويكره أن يبيع حاضر لباد[٤]. والحاضرون أهل القرى[٥] والبادون أهل البادية. فلا يباع لهم ولا يشار عليهم، ولا بأس بالشراء لهم.

---

(١) قال مالك: والنجش أن تعطيه في السلعة أكثر من ثمنها وليس في نفسك شراؤها فيقتدي بك غيرك... وقال ابن العربي إن بلغها الناجش قيمتها، ورفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور.. فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال، فقيل تمنع زيادة من لا يريد شراءها مطلقاً، قاله الأكثر. وقيل يجوز إن لم يزد على قيمتها، قاله مالك، يستحب هذا، قاله ابن العربي (شرح الجلاب ابن ناجي - ورقة ١٢٠ ظ).

(٢) ج ق: سقطت.

(٣) ج: (أن تلقى).

(٤) قال ﷺ: (لا يبيع حاضر لباد) وحمل على التحريم، وهو الذي أراد الشيخ بالكراهة وقيل يؤدب إن اعتاده. (شرح الجلاب - ابن ناجي - ورقة ١٢٠ ظ).

(٥) ج: (القرار) كذا.

(باب التسعير[1] وبيع الإحتكار[2])[3]

[فصل ٧٩٠: التسعير على أهل الأسواق]:

ولا يجوز التسعير على أهل الأسواق. ومن (حط سعراً)[4]، أمر بإلحاقه بسعر أهل السوق، فإن أبى أخرج منها.

[فصل ٧٩١: الاحتكار]:

٩١ظ / ولا يجوز (احتكار ما يضر بالمسلمين)[5]/ في أسواقهم من الطعام وغيره. ومن جلب طعاماً أو غيره إلى بلد خلي بينه وبين حكرته وبيعه.

[فصل ٧٩٢: إخراج الطعام في الغلاء وإخراجه من بلد إلى غيره]:

ولا يجبر الناس على إخراج الطعام في الغلاء. وقد قيل إنهم يجبرون على إخراجه. ولا يخرج الطعام من سوق بلد إلى غيره إذا كان ذلك يضرّ بهم، وإن لم يضرّ بهم فلا بأس أن يشتريه من يحتاج إليه.

(باب في العربان والبيع والسلف)[6]

[فصل: ٧٩٣: بيع العربان]:

(ولا يجوز بيع العربان)[7] وهو أن يشتري الرجل السلعة بثمن ويقدم

---

(١) التسعير تحديد حاكم السوق المبيع المأكول فيه قدراً للجميع بدرهم معلوم (شرح الجلاب ابن ناجي ـ ١٢٠ ظ).

(٢) الإحتكار هو رصد الأسواق أي انتظار ارتفاع الأثمان (الشرح الصغير ٦٣٩/١).

(٣) ج: سقطت.

(٤) يعني إذا نقص، كما إذا كان الناس يبيعون ثلاثة أرطال بدرهم، فباع هو رطلين بدرهم وأما العكس.. فإنه جائز إذ لا يلام أحد على المسامحة في البيع (شرح الجلاب ـ ابن ناجي ورقة ١٢٠ ظ).

(٥) ظاهر كلام الشيخ أن ما لا يضر جائز وهو كذلك (المرجع السابق).

(٦) ج ق: سقطت.

(٧) لأنه أكل المال بالباطل (البديع ـ ٧٠/٢ ظ).

بعضه، على أنه إن اختار تمام البيع، نقد تمام الثمن، وإن كره البيع، رده ولم يرجع على البائع بما نقده من الثمن. والكراء والبيع في ذلك سواء.

[فصل ٧٩٤: البيع والسلف]:

(ولايجوز البيع والسلف)[١]. فمن فعل ذلك، وترك الشرط ما لم يقبض السلف، فالبيع جائز. وإن قبض السلف، فسخ البيع ورد السلعة إلى القيمة يوم الفوت لا يوم القبض ولا يوم الحكم[٢].

(باب بيع الديون)[٣]

[فصل ٧٩٥: بيع الدين بالدين]:

ولا يجوز بيع الدين بالدين، وهو أن يعقد الرجل بينه وبين الرجل سلماً في عشرة أثواب موصوفة في ذمته إلى أجل بعشرة دنانير في ذمة المبتاع إلى أجل، وسواء اتفق الأجلان أو اختلفا. ومن كان له دين على رجل، فلا يجوز أن يفسخه في شيء يتأخر قبضه مثل ثمرة يجنيها، أو دار يسكنها، أو دابة يركبها أو ما أشبه ذلك. وجوز ذلك أشهب (بن عبد العزيز)[٤] ومحمد بن مسلمة.

[فصل ٧٩٦: ما لا يجوز في الدين إلى أجل]:

ومن كان له على رجل دين (إلى أجل)[٤] فلا يجوز له[٤] أن يضع عنه قبل الأجل بعضه ويتعجل بعضه[٥]. (ولا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل

---

(١) للنهي عن ذلك وسواء كان السلف من المشتري أو من البائع (البديع ٢/ ٧٠ ظ).
(٢) ق: زيادة (والكراء والبيع كذلك).
(٣) ج ق: سقطت.
(٤) ج: سقطت.
(٥) هذا هو قولهم «ضع وتعجل» وحاصله سلف جر نفعاً لأن من قدم ما لا يجب عليه فهو سلف منه، كمن أخر ما يجب له الآن، وقد انتفع بإسقاط البعض (البديع ٢/ ٧١ و).

بعضه عيناً وبعضه عرضاً(١)، (ولا يجوز أن يتعجل قبل الأجل بعضه، ويؤخر بعضه إلى أجل آخر)(٢).

[فصل ٧٩٧: ما يجوز في الدين إلى أجل]:

(ولا بأس إذا حلّ الأجل أن يأخذ منه بعضه ويسقط بعضه، أو يؤخره إلى أجل آخر)(٣).

(باب بيع الصفات والبرامج)(٤)

[فصل ٧٩٨: البيع على الصفة]:

ولا بأس ببيع الأعيان الغائبة على الصفة. فإن وافقت الصفة لزم البيع فيها، (ولم يكن للمشتري خيار الرؤية)(٥)، وإن خالفت الصفة، فالمشتري بالخيار في إجازة البيع أو رده. وإن تلفت السلعة المبيعة على الصفة بعد العقد، وقبل القبض، ففيها روايتان إحداهما أنها من البائع إلا أن يشترط ضمانها / على المبتاع. والأخرى أنها من المبتاع إلا أن يشترط أن ضمانها قبل القبض من بائعها. (وخيار المجلس باطل)(٦). والعقد بالقول لازم. وإن ٩٢/و

---

(١) لأن العرض بيع والعين سلف فهو بيع وسلف (البديع ٢/٧١ و).

(٢) لأنه سلف جر نفعاً وهو التأخير في الأجل (المرجع السابق).

(٣) لأن ذلك معروف ليس في مقابلته شيء آخر (المرجع السابق).

(٤) ج: (فصل في البيع على الصفة).

(٥) تنبيه على قول المخالف وهم أصحاب أبي حنيفة الذي يرى أن المبتاع يكون مخيراً. واحتج بحديث «من ابتاع ما لم ير فهو بالخيار إذا رآه». والمالكية يخصصونه بالحال التي لم يره ولم يوصف له فإذا رآه كان مخيراً في التزامه. وقيل إن هذا القول مدسوس في المذهب من مذهب أبي حنيفة لأنه ثبت في «الأسدية» وكان أسد بن الفرات يصاحب الحنفية (المرجع السابق).

(٦) خيار المجلس باطل هو المشهور.. وبه قال الفقهاء السبعة واعترض خليل بأن سعيد بن المسيب هو من الفقهاء السبعة بلا خلاف وهو قائل بخيار المجلس كقول ابن حبيب لا ينعقد البيع إلا بعد الافتراق من المجلس، ذكره المازري وعياض في إكماله (شرح الجلاب ـ ابن ناجي ١٢١ ظ).

كانت السلعة المبيعة على الصفة مأمونة، فلا بأس بنقد ثمنها. وإن كانت غير مأمونة، فلا ينقد ثمنها قبل قبضها.

[فصل ٧٩٩: بيع البرنامج][1]:

ولا بأس ببيع البرنامج إذا كانت فيه الصفات التي تكون في السلعة. فإن وجد المشتري ما اشتراه على صفته، لزمه بيعه، ولم يكن له خيار عند رؤيته. وإن خالف صفته[2] فهو بالخيار في قبوله ورده.

باب[3] بيع الخيار

[فصل ٨٠٠: بيع الخيار]:

وعقد البيع بالقول لازم، وخيار المجلس باطل. ولا بأس بالبيع بالخيار للبائع أو المبتاع أو لهما جميعاً، وأيهما اشترط الخيار لنفسه، انتظر خياره. فإن اختار إمضاء البيع، مضى، وإن اختار فسخه، بطل. ولا يسقط خياره إلا بإمضائه البيع، أو بنفاذ مدة الخيار، أو بتصرفه في السلعة تصرف اختيار، لا تصرف اختبار. فإذا اشترط البائع والمبتاع جميعاً الخيار لأنفسهما، فاختار أحدهما إمضاء البيع، واختار الآخر فسخه[4]، فالقول قول من اختار الفسخ منهما. ومن اشترى سلعة بالخيار ثم مات قبل نفوذ (مدة الخيار)[5] قام ورثته مقامه، وكانوا بالخيار في إمضاء البيع وفسخه، ولا يبطل الخيار بموته.

[فصل ٨٠١: ضمان السلعة المبيعة بالخيار إذا تلفت في أيام الخيار]:

وإذا تلفت السلعة المبيعة بالخيار في أيام الخيار فضمانها من بائعها

---

(١) ج ق: هذا الفصل يأتي في باب البيع الفاسد بعد الفصل: ٨١٠.
(٢) ق: زيادة: (عند رؤيته).
(٣) ج: (فصل في).
(٤) ق: (الفسخ).
(٥) ج: (الخيار). ق: (البيع).

دون مشتريها، إذا كانت في يده يعني يد البائع، أو لم تكن في يد واحد منهما. وإن قبضها المبتاع ثم تلفت في يده، وكانت (مما يغاب عليه، فضمانها منه، إلا أن تقوم له بينة على تلفها، فيسقط عنه ضمانها. وإن كانت)[1] مما لا يغاب عليه، فضمانها على كل حال من بائعها.

[فصل ٨٠٢: فيمن يرجع إليه أرش الأمة وولدها إذا جني عليها أو ولدت في أيام الخيار]:

ومن اشترى أمة بالخيار، ثم جني عليها جناية لها أرش، فاختار إمضاء بيعها، (فأرش جنايتها لبائعها)[2] دون مشتريها[3] فإن ولدت في أيام الخيار، فولدها لمشتريها عند ابن القاسم، وقال غيره[4] لبائعها.

[فصل ٨٠٣: الخيار المطلق]:

ولا بأس باشتراط الخيار المطلق[5]. وإذا اختلفا، ضرب للسلعة خيار مثلها. ولا بأس باشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام فيما يبقى ولا يتغير ولا/ ٩٢ظ يفسد.

[فصل ٨٠٤: حكم من اشترى سلعة على خيار رجل غيره]:

ومن اشترى سلعة على خيار رجل غيره، فليس له فسخ البيع قبل اختياره. فإن مات الرجل الذي اشترط خياره، كان الخيار له في إمضاء البيع وفسخه.

---

(١) ق: سقطت.

(٢) هذا قول المدونة. وقال ابن حبيب هو للمشتري تبعاً لها (شرح الجلاب لابن ناجي ورقه ١٢٢ و).

(٣) ج: زيادة: (والمشتري بالخيار في إمضاء البيع ورده).

(٤) الغير هو أشهب. واعترض غير واحد تصوير هذه المسألة من حيث إنها ولدت في أيام الخيار، وذلك يستلزم بيعها بقرب الولادة وهو لا يجوز (شرح الجلاب لابن ناجي - ورقة ١٢٢ و).

(٥) الخيار المطلق أي غير المحدود، خلافاً للشافعي وأبي حنيفة لكون العقد على ذلك بينهما فاسداً لأنه خلاف السنة (المرجع السابق).

[فصل ٨٠٥: حكم من اشترى سلعة على المشاورة]:

ومن اشترى سلعة على أن يؤامر[1] أو يشاور ثم أراد فسخ البيع قبل المؤامرة أو المشاورة، فله ذلك، (وسقط خياره)[2].

[فصل ٨٠٦: حكم من اختلط عليه ما ابتاع بالخيار أو تلف]:

ومن اشترى ثوبين بالخيار من رجلين، ثم اختلطا (ولم يتميزا له)[3] لزمه البيع، وسقط خياره، ومن اشترى أحد ثوبين من رجل واحد (على أنه بالخيار)[4]، فتلفا عنده فهو ضامن لأحدهما، ولا ضمان عليه في الآخر، وهو فيه أمين، وسواء[5] قامت له بينة على تلفه أو صدّقه البائع فيه، أم لا، وهذا قول ابن القاسم. وقال أشهب هو ضامن للثوبين جميعاً.

(باب[6] العيوب في البيع)

[فصل ٨٠٧: حكم من ابتاع سلعة فوجد بها عيباً]:

ومن ابتاع سلعة على السلامة ثم وجد بها عيباً لا يحدث مثله عنده، فهو بالخيار في فسخ البيع وتركه، ولا أرش له. وإن كان العيب مما يحدث مثله[7] عند المبتاع، فالقول في ذلك قول البائع مع يمينه. وإن كان عيباً

---

(١) يؤامر مؤامرة، مفاعلة من الأمر، كأن أحداً يأخذ أمر صاحبه وهي المشاورة (البديع ٢/٧٢ ظ).

(٢) ج : سقطت.

(٣) ق: (ولم يتميز ما لواحد منهما).

(٤) لا يريد أن البيع انعقد على الخيار لكن على البت، إلا أنه دفع له ثوبين متماثلين في الصفة أو مختلفين فيها وقال اختر أحدهما بثمنه. فقد تم البيع بينهما في أحدهما وصار في ضمان المشتري وصار أميناً على الثاني فلذلك ضمن أحدهما ولم يضمن الآخر. وإن اختلفت قيمتهما لزمه ضمان نصف قيمة كل واحد منهما لأنا لا ندري بقطع أيهما اختار (المرجع السابق).

(٥) ج ق: زيادة: (عندي).

(٦) ج: (فصل).

(٧) أ: سقطت.

ظاهراً (حلف على البت)[1] وإن كان عيباً باطناً، (حلف على العلم)[2].
وإن حدث به عند المبتاع عيب آخر، فهو بالخيار في رده وما نقصه العيب الثاني عنده والرجوع على البائع بثمنه، وبين إمساكه والرجوع على البائع بأرش عيبه.

[فصل ٨٠٨: حكم من ابتاع سلعة فوجد بها عيبين]:

ومن اشترى سلعة فوجد بها عيبين أحدهما قديم، والآخر مما يحدث مثله عنده، كان له ردها بالعيب القديم، وعليه اليمين أنه ما حدث العيب الآخر عنده.

[فصل ٨٠٩: حكم من اشترى عبداً ثم ظهر على عيبه بعد عتقه أو موته أو بيعه]:

ومن اشترى عبداً معيباً[3]، فأعتقه قبل علمه بعيبه، ثم ظهر على العيب بعد عتقه، رجع على البائع بأرش عيبه، ونفذ عتقه. وكذلك لو مات عنده رجع على البائع بأرش عيبه. ولو باعه ثم ظهر بعد البيع على عيبه، لم يرجع على البائع بشيء. وقد قيل بيعه كموته وعتقه، ويرجع على البائع بأرشه. وقد قيل إن كان (ما نقص من ثمنه)[4] لأجل عيبه، وظن العيب حدث عنده، ثم علم أنه كان قديماً به عند بائعه، كان له أن يرجع بأرش العيب عليه[5].

[فصل ٨١٠: حكم من اشترى شيئاً معيباً ثم تصرف فيه بعد علمه بعيبه]:

ومن اشترى أمة معيبة ثم وطئها بعد علمه بعيبها، لزمه عيبها، ولم

---

(١) حلف على البت أي حلف على القطع أنه لم يحدث عنده (البديع ٢/٧٢ ظ).
(٢) حلف أنه لا يعلم أنه حدث عنده (المرجع السابق).
(٣) ج: (معيناً).
(٤) ق: (ثمنه أرخص).
(٥) ق: (عنده).

يرجع على بائعها/ بشيء من أرشها. فإن وطئها قبل علمه بعيبها، ردُّها / ٩٣ و ورجع[1] بثمنها، ولا شيء عليه في وطئها إذا كانت ثيباً. وإن كانت بكراً فنقصها وطؤه لها، ردها وما نقصها الوطء ورجع بثمنها. وإن شاء حبسها وأخذ من البائع أرش عيبها. وكذلك كل من اشترى شيئاً معيباً، ثم تصرف فيه بعد علمه بعيبه، لم يجز له رده، ولم يكن له على البائع أرش عيبه.

[فصل ٨١١: حكم من اشترى دابة معيبة ثم ركبها بعد علمه بعيبها مضطراً]:

ومن اشترى دابة معيبة ثم ظهر على عيبها في سفر، فركبها بعد علمه بعيبها مضطراً إلى ركوبها، ففيها روايتان، إحداهما أن له ردها والأخرى أنه ليس له ردها وقد لزمه بركوبها عيبها.

[فصل ٨١٢: حكم من ظهر على عيب بسلعة اشتراها ثم مات قبل ردها]:

ومن ظهر على عيب بسلعة اشتراها ثم مات قبل رده إياها، كان الخيار لورثته في ردها وحبسها.

[فصل ٨١٣: حكم من اشترى شيئاً معيباً واستعمله قبل علمه بعيبه]:

ومن اشترى شيئاً معيباً فاستغله[2] واستعمله قبل علمه بعيبه، (ثم علم بالعيب)[2] رده ولا شيء عليه في استعماله ولا في استغلاله.

[فصل ٨١٤: حكم من اشترى أمة فسمنت أو هزلت عنده ثم ظهر على عيب بها]:

ومن اشترى أمة سمينة، فهزلت عنده، ثم ظهر على عيب بها، فله ردها وأخذ ثمنها، ولا شيء عليه في هزالها. وكذلك لو اشتراها مهزولة

(١) ج ق: زيادة (على البائع).
(٢) ج: سقطت.

فسمنت عنده فليس له حبسها وأخذ أرشها وإنما له حبسها بغير شيء أو ردها وأخذ ثمنها.

[فصل ٨١٥: حكم من اشترى دابة فعجفت أو سمنت عنده، ثم ظهر على عيبها]:

ومن اشترى دابة سمينة فعجفت عنده، ثم ظهر على عيبها، فهو بالخيار في حبسها وأخذ أرشها، وفي ردِّها وردِّ ما نقصها العجف عنده، وأخذ ثمنها. وإن اشتراها عجفاء فسمنت عنده ففيها روايتان، إحداهما أنه بالخيار في حبسها وأخذ أرشها، والأخرى أنه إن حبسها لم يكن له أخذ أرشها، وله ردها وأخذ ثمنها.

[فصل ٨١٦: حكم من باع ثوباً معيباً يعلم بعيبه، فقطعه المشتري قبل علمه بعيبه]:

ومن باع ثوباً معيباً يعلم بعيبه، فقطعه المشتري قبل علمه بعيبه، ثم ظهر بعد القطع على عيبه، وعلم أن البائع دلسه به، فله رده ولا شيء عليه في قطعه، إذا قطعه مثل ما يقطع مثله. فإن خرج بالقطع عما يقطع مثله، فعليه إذا اختار رده أن يرد أرش قطعه.

[فصل ٨١٧: فيما يرد به من العيوب]:

والذي يرد به من العيوب كل عيب نقص من الثمن مثل الجنون والجذام، والبرص والعنين[1]، والخصاء[2] والجب، والرتق[3] والإفضاء[4]، والذعر[5]، وبياض الشعر وما/أشبه ذلك. ومن اشترى سلعة /٩٣ظ

(١) ج ق: (العسر).

(٢) الخصاء هو نقص عضو (البديع ٢/٧٣ ظ).

(٣) الرتق: التصاق محل الوطء والتحامه (فصول الأحكام لأبي الوليد الباجي تحقيق د. محمد أبو الأجفان ص ١٦١).

(٤) الإفضاء هو أن يرد مسلك البول والحيض واحد (البديع ٢/٧٣ ظ).

(٥) الذعر هو أن لا يكون على فرج المرأة شعر (المرجع السابق).

معيبة ثم زال العيب عنده، سقط خياره ورده، إلّا أن يكون عيباً لا تؤمن عودته ويثبت ضرره.

[فصل ٨١٨: العلائق في العبيد والإماء عيب يوجب الرد]:

والعلائق في العبيد والإماء عيب يوجب الرد، مثل الزوج والزوجة والولد. ومن اشترى أمة ذات زوج وهو لا يعلم، ثم علم بذلك، فأراد ردها، فطلقها الزوج قبل ردها، لم يسقط خياره بطلاقها. ولو اشترى عبداً وله زوجة، وهو لا يعلم، ثم علم بذلك، فأراد رده، فطلق العبد زوجته، كان له رده (إن شاء، ولم يلزمه إمساكه)[1].

باب[2] في عهدة الرقيق (في البيع)[3]

[فصل ٨١٩: عهدة الرقيق]:

ومن اشترى عبداً أو أمة فعهدته ثلاثة أيام ولياليها، وكل ما أصابه من حدث فيها[4] فضمانه من بائعه، والمشتري فيه بالخيار (في أخذه)[5] بالعيب الذي حدث به عنده[1] بجميع الثمن وإن شاء رده، ثم له بعد ذلك عهدة السنة من ثلاثة أدواء مخصوصة وهي الجنون والجذام والبرص. فما حدث به من ذلك في السنة، كان مشتريه بالخيار في إمساكه أو رده. ويكره النقد في عهدة الثلاث بشرط[4]، ولا بأس أن يتطوع المشتري بالنقد[4] من غير شرط. ولا بأس بالنقد في عهدة السنة.

---

(١) ج ق: سقطت.
(٢) ج: (كتاب) ق: (فصل).
(٣) ق: سقطت.
(٤) أ: سقطت.
(٥) ج: (إن شاء أخذه).

(باب الإستبراء والمواضعة في البيع)[1]

[فصل ٨٢٠: استبراء الإماء من البائع والمشتري]:

ومن وطىء أمة ثم أراد بيعها، استبرأها بحيضة قبل (البيع. وعلى المشتري إذا اشتراها أن يستبرئها بحيضة قبل)[1] أن يطأها. ويستحب أن توضع الجارية المستبرأة[2] للوطء على يدي امرأة[3] عدلة من النساء، فإذا حاضت تمَّ بيعها. وإن ظهر بها حمل لم يتم بيعها.

[فصل ٨٢١: حكم الأمة يظهر بها عيب أو تموت في مدة الإستبراء]:

ولو حدث بها عيب في الإستبراء أو[4] ماتت فيه، كان ضمانها من بائعها دون مشتريها. فإن أمن البائع المشتري على استبرائها، جاز ذلك. وإن ماتت بعد مدة يكون فيها استبراء مثلها، كان ضمانها من مشتريها. وإن كان موتها قبل ذلك كان ضمانها من بائعها. وإن ماتت ولم يعلم أكان موتها قبل مدة الاستبراء أو بعدها ففيها روايتان، إحداهما أن ضمانها من بائعها، والأخرى أنه من مشتريها.

[فصل ٨٢٢: حكم الأمة يطأها البائع والمشتري في طهر واحد]:

وإذا وطىء الأمة[5] بائعها ومشتريها في طهر واحد، فأتت بولد لستة أشهر فصاعداً، نظر إليه[6] القافة، فبأيهما ألحقوه لحق/. فإن ألحقوه /٩٤و بائعها، انفسخ بيعها، وإن ألحقوه بمشتريها تمَّ بيعها.

[فصل ٨٢٣: حكم الأمة تباع مرة بعد مرة في طهر واحد وتوطأ فيه من المبتاعين[7]]:

وإذا اشترى رجلان جارية في طهر واحد شراء بعد شراء، ووطآها في

(١) ج: سقطت.
(٢) ق: المشتراة.
(٣) ج: زيادة (أمينة).
(٤) ق: (و).
(٥) ج: (الجارية).
(٦) ج: (إليها).
(٧) ج ق: كل الفصل ساقط.

ذلك الطهر، وجاءت بحمل، وماتت قبل الستة الأشهر، فهي من البائع. وإن وضعت وماتت، وبقي الولد، حمل إلى القافة، فإن ألحقته بأحدهما لحق به، وكانت الأمة منه. فإن مات الولد قبل ذلك فالأمة من البائع على كل حال إلاَّ أن تلحقه القافة بالمشتري. فإن ألحقوه بهما جميعاً فالأمة بينهما ومصيبتهما بينهما. وإن كانت باقية منعا من وطئها وعجل عتقها، وتنكح من شاءت منهما جميعاً ومن غيرهما بعد استبراء رحمها.

(باب بيع البراءة)[1]

[فصل ٨٢٤: بيع البراءة]:

ولا يجوز بيع شيء من العروض والسلع بالبراءة من العيوب إلاَّ عيباً معيناً، ولا بأس ببيع الرقيق العبيد والإماء بالبراءة من العيوب (ويبرأ منها)[2] إلاَّ ما علمه البائع فكتمه، فإنه لا يبرأ منه، إلاَّ أن يسميه ويعينه ويوقف[3] المشتري عليه.

[فصل ٨٢٥: حكم مال العبد عند بيعه]:

ومن باع عبداً وله مال، فماله للبائع إلاَّ أن يشترطه المبتاع. فإن اشترطه المبتاع، تبع العبد وأقرَّ في يده، إلاَّ أن ينتزعه مشتريه، وسواء كان ماله عيناً أو عرضاً أو ديناً.

(باب التفرقة في البيع بين الأمة وولدها)[1]

[فصل ٨٢٦: التفرقة في البيع بين الأمة وولدها]:

ولا يجوز أن يفرق بين الأمة[4] وولدها في البيع. ولا بأس أن يفرق

(١) ج ق: سقطت.
(٢) ج: سقطت.
(٣) ج ق: (ويقف).
(٤) ق: (المرأة).

بين العبد وولده. ومن باع أمة دون ولدها أو باع ولدها دونها[1] فبيعهما[2] باطل، وإن أجاب المشتري إلى الجمع بينهما. والحد الذي لا تجوز التفرقة فيه بين الأمة وولدها (مختلف فيه عن مالك، فقيل)[3] الإثغار[4] وقيل البلوغ، والأول أصح وأظهر. ولا يفرق بين الأمة المسبية وولدها ويقبل في ذلك قولها.

(باب في البيع الفاسد)[5]

[فصل ٨٢٧: حكم البيع الفاسد]:

ومن اشترى شيئاً، بيعاً فاسداً، فسخ بيعه، ورد المبيع على بائعه، والثمن على مشتريه.

[فصل ٨٢٨: فوت المبيع الفاسد في يد المشتري]:

فإن فات في يد المشتري، ضمنه ووجب عليه رد مثله، إن كان مما له مثل، أو ردّ[6] قيمته (إن كان مما لا مثل له)[6] والفوت، العتق، والموت، وحوالة الأسواق[7]، وحدوث العيوب في المبيع الفاسد فوت، والبيع في المبيع الفاسد فوت.

---

(١) أ: (دون أمه).

(٢) ج: (فبيعه). ق: (فبيعها).

(٣) ج: (مثل).

(٤) الإثغار بالثاء وهو أن يلغي أسنانه، والإتغار بالتاء هو أن تنبت أسنانه بعد سقوطها. ووجه هذا أنه في هذا الحد يمكن أن يستغني عن أمه دون مشقة تلحقه. وقيل إذا بلغ حد الضرب على الصلاة وهو عشر سنين لأنه يكون مميزاً. وقيل البلوغ لأنه حينئذ يعرف ما يضره وما ينفعه. وقيل لا يفرق بينهما أبداً لأنه ضرر في ذلك، وهو ظاهر الحديث (البديع ٢/٧٥ و).

(٥) ج: سقطت ق: (باب في البيوع الفاسدة).

(٦) ق: سقطت.

(٧) حوالة الأسواق يعني أن تزيد قيمته أو تنقص ـ وإنما كان ذلك فوتاً لأن الثمن من منافع =

[فصل ٨٢٩: استعمال المبيع الفاسد من المشتري]:

وإذا استغل المشتري المبيع بيعاً فاسداً أو استعمله (ثم رده)[١] لم يكن عليه شيء في الإستعمال ولا في الإستغلال.

[فصل ٨٣٠: حكم البيع المكروه]:

ومن ابتاع بيعاً مكروهاً، استحببنا له فسخه قبل فوته، وألزمناه[٢] البيع بعد فوته.

(باب بيع المرابحة)[٣]/ /٩٤ظ

[فصل ٨٣١: بيع المساومة والمرابحة]:

ولا بأس بالبيع (مساومة ومرابحة)[٤]. ومن باع مرابحة فإنّه يحسب في أصل الثمن كل ما له تأثير[٥] مثل الخياطة والقصارة والصبغ والطرز. ولا يحسب في ذلك طياً ولا شدّاً ولا سمسرة ولا كراء بيت. ويحسب نقل المتاع من بلد إلى بلد، ولا يحسب له ربحاً إلاّ أن يبين ذلك للمشتري فيربحه فيه بعد علمه[٦].

[فصل ٨٣٢: حكم من باع سلعة مرابحة ثم أخبر أن ثمنها أقل مما ذكره أولاً]:

ومن باع سلعة مرابحة ثم أخبر أن ثمنها أقل مما ذكره أولاً وأنه غلط

= المبيع ومن جملة ما يراد له. فلو رده ناقص الثمن، لم يرده كامل المنافع كما قبضه. وقد يكون للتجارة فيمكن أن لا يرجع إلى القيمة الأولى وأن يتغير قبل بتغير تلك السوق فيذهب مقصود البائع وكذلك إذا زاد ثمنه يكون الحق للمشتري بالعكس. (البديع ٢/٧٥ ظ).

(١) أ: سقطت.

(٢) ج ق: (وأمضينا له).

(٣) ج: سقطت.

(٤) المساومة أن يقول هي بكذا، فيذكر رأس المال والربح جملة. والمرابحة أن يذكر رأس المال على حدة وربحه على حدة. (البديع ٢/٧٥ ظ).

(٥) ج ق: زيادة: (في العين).

(٦) ج ق: زيادة: (به).

(فيه أولاً)[1] ولم يرض بالربح الأول، فإن تراضيا هو والمشتري (على شيء)[2]، جاز، وإلاَّ فسخ البيع، إلاَّ أن تفوت السلعة في يد مشتريها، فتلزمه قيمتها ما لم ينقص عن رأس ماله الذي يرجع إليه والربح على حسابه ما لم يزد على الثمن الذي وافقه عليه أولاً.

[فصل ٨٣٣: حكم من باع سلعة مرابحة ثم أخبر أن ثمنها أكثر مما ذكره أولاً]:

وإذا ذكر أن ثمنها أكثر مما أخبره به أولاً، لم يقبل قوله إلاَّ ببينة. فإن قامت له على ذلك بينة والسلعة قائمة، فإن تراضيا عليها هو والمشتري على شيء بينهما جاز ذلك، وإلاَّ فسخ البيع. فإن فاتت السلعة في يد مشتريها، ضمن قيمتها ما لم تزد على الثمن الذي أخبر به ثانياً، وربحه على حسابه ما لم ينقص عن الثمن الذي أخبره به أولاً وربحه بحسابه. (تم باب البيوع والحمد لله)[3].

---

(١) ج ق: (في ذلك).

(٢) ج: سقطت.

(٣) ق: (آخر البيوع).

كتاب الإجارة[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

(باب في إجارة[2] الدور والأرضين)[3]

[فصل ٨٣٤: الإجارة الجائزة والإجارة الممنوعة]:

(قال مالك رحمه الله)[4] ولا بأس بإجارة الدور والأرضين والحوانيت والدواب والرقيق والعروض. ولا تجوز إجارة الدنانير والدراهم، (وإجارتهما قراضهما)[5] والأجرة عن مستأجرهما[6] ساقطة، (وإنما يجوز فيها القرض)[4].

[فصل ٨٣٥: إجارة الدور والحوانيت مشاهرة]:

ولا بأس بإجارة الدور[7] والحوانيت مشاهرة وإن لم يقدر للإجارة مدة معلومة. ولا بأس بإجارتها مدة معلومة. ومن استأجر مشاهرة فله أن يخرج متى شاء، ويلزمه من الكراء بقدر ما مضى من المدة، ولرب العقار أن

---

(١) ج ق: زيادة (والجعالة).

(٢) وسمي بيع المنافع للفرق بين بيع الذوات - وهي على ضربين، جائزة وممنوعة. فالجائزة في كل ما يصح الإنتفاع به مع بقاء عينه، فلا يكون في ضمان المبتاع. والممنوعة في ما لايصح الإنتفاع به إلاّ بذهاب عينه، وهي الدنانير والدراهم. (البديع ٢/٧٦ و).

(٣) ج: سقطت.

(٤) ج ق: سقطت.

(٥) ج ق: (وإجارها قرضها).

(٦) ج ق: (مستأجرها).

(٧) ج ق: زيادة (والأرضين).

يُخرجه متى شاء، ولا يلزمه أن يدفع كراء الشهر كله. وقال عبد الملك يلزمه في المشاهرة كراء شهر واحد، وإن استأجر مدة معلومة لزمه كراء المدة كلها سكن أو لم يسكن.

[فصل ٨٣٦: متى يلزم دفع الأجرة]:

ولا تلزمه الأجرة في الإجارة بمجرد العقد، وإنما تلزمه بمضي المدة، إلاَّ أن تكون لهم سنَّة[١] / فيحملون عليها، أو يشترط المؤاجر على المستأجر تقديم الأجرة، فيلزمه تقديمها. /٩٥و

[فصل ٨٣٧: في سقوط الكراء]:

ومن استأجر داراً فانهدمت أو انحرقت، أو غصبه عليها غاصب، لم تلزمه أجرتها. ومن استأجر أرضاً فغرقت[٢]، سقط عنه كراؤها.

[فصل ٨٣٨: في لزوم الكراء دون حصول المنفعة]:

فإن زرعها وأمكنه شربها، فلم ينبت زرعها، لم تسقط عنه أجرتها. وإن زرعها فسرق زرعها، لم تسقط عنه أجرتها. وكذلك إن أصاب الزرع جائحة من غير جهة الشرب، لم تسقط عنه أجرتها.

[فصل ٨٣٩: دفع الأجرة في الإجارة العادية والإجارة المضمونة]:

ومن استأجر شيئاً بعينه بنقد أو نسيئة، فلا بأس به. ومن استأجر إجارة مضمونة فليكن نقده مع عقده[٣].

[فصل ٨٤٠: حكم الإجارة عند موت أحد المتعاقدين]:

ومن استأجر أجيراً بعينه مدة معلومة، فمات قبل تمامها، حاسبه بقدر

---

(١) سنة: يعني عرف جار لأن العرف كالشرط (البديع ٢/٧٦ و).
(٢) غرقت: يعني يدوم عليها الماء حتى يخرج إبَّان الزرع (البديع ٢/٧٦ و).
ق: زيادة (قبل أن يحرثها ويتمكن من منفعتها).
(٣) ج: زيادة (ولا يؤخره عنه).

ما مضى من عمله. (ولا تبطل الإجارة)[1] بموت أحد المتعاقدين مع بقاء العين المستأجرة.

[فصل ٨٤١: حكم المستأجر يتجاوز الغرض الذي استأجر له]:

ومن اكترى داراً، فلا بأس أن يكريها من غيره بمثل أجرتها أو أقل من ذلك أو أكثر. ومن استأجر دابة ليحمل عليها شيئاً، فحمل عليها غيره، فعطبت، فإن كان ما حمله عليها أضرَ بها مما استأجرها له، ضمنها، وإن كان مثله أو أيسر منه، فلا شيء عليه. وكذلك إن استأجرها إلى مكان، فسار بها إلى غيره، أو خالف الطريق، فلا شيء عليه، إلاَّ أن يكون أبعد من مسافته، أو أشق من مسيره، فيلزمه الضمان.

[فصل ٨٤٢: حكم من استأجر أرضاً ليزرعها شيئاً بعينه، فزرعها غيره]:

ومن استأجر أرضاً ليزرعها شيئاً بعينه، فزرعها غيره مما هو مثله، فلا شيء عليه. ولا يجوز أن يزرعها ما هو أضر بها منه. فإن فعل ذلك، فعليه الكراء الأول، وما بين الكرائين[2].

[فصل ٨٤٣: حكم من استأجر دابة لنفسه فأكراها غيره]:

ومن استأجر دابة ليركبها فأراد أن يكريها غيره ممن هو مثله في خفته وحذقه بالمسير، ففيها روايتان إحداهما جواز ذلك، والأخرى منعه.

(باب الإجارة المجهولة)[3]

[فصل ٨٤٤: ما لا يجوز في الإجارة]:

ولا يجوز أن تكون الأجرة في الإجارة مجهولة، ولا غرراً. وكل ما لا

---

(١) خلافاً لأبي حنيفة: فإنه قال تنفسخ قياساً على النكاح (البديع ٢/٧٦ ظ).

(٢) ق: زيادة (من الفضل بقيمة كرائها لذلك الزرع. فإن كان مثله فلا شيء عليه).

(٣) ج ق: سقطت.

يجوز بيعه، فلا يجوز أن يجعل أجرة (لشيء من المستأجرات)[1]. (وكل ما جاز بيعه، جاز أن يجعل أجرة في الإجارة)[2]. ولا يجوز أن يستأجر الرجل نسّاجاً فينسج له غزلاً بنصف الثوب ولا بقيمته. ولا بأس أن يستأجره على نصف الغزل بالنصف الآخر.

[فصل ٨٤٥: تأجير الدابة أو الغلام بجزء من الكسب]:

٩٥/ط ولا يجوز أن يؤاجر الرجل/ دابته[3] أو[4] غلامه بنصف الكسب. وإن فعل فلرب الدابة[5] أجرة مثله وللعامل الكسب كله. ولو قال رب الدابة للأجير: اعمل لي على دابتي بنصف ما تكسبه عليها، كان الكسب كله لرب الدابة وللعامل أجرة مثله.

[فصل ٨٤٦: أجرة تعليم القرآن على الحذاق والمعالجة على البرء]:

ولا بأس بتعليم القرآن على الحذاق ومعالجة الطبيب على البرء. وقد قيل لا يجوز ذلك (إلاّ لمدة)[6] معلومة مشاهرة أو غيرها.

[فصل ٨٤٧: منع استئجار الأجير على سنة بمبلغ يرجع منه الأجير مقداراً في كل يوم]:

ولا يجوز أن يستأجر الرجل الأجير (سنة بدنانير)[7] على أن يدفع الأجير إلى المستأجر في كل يوم درهماً أو أقل أو أكثر.

---

(١) ج: سقطت.

(٢) هذا يستثنى منه الطعام فلا يجوز كراء الأرض به وكذلك بكل ما تنبت لا يجوز لأنه يؤدي إلى أن يدفع قليلاً ويأخذ كثيراً من جنسه لأن الأرض تزيد فيما يزرع فيها ـ وأجاز الشافعي كراءها بطعام في الذمة مقبوض إلاّ بما يخرج منها بعينه (البديع ٢/٧٧ و).

(٣) ق: (ابنه).

(٤) ج: (ولا).

(٥) أ: (ذلك).

(٦) أ: (إلى مدة).

(٧) ج: (بدينار سنة).

[فصل ٨٤٨: حكم من استأجر دابة إلى مكان معين فوجد حاجته دون ذلك المكان]:

ولا بأس أن يكتري الرجل الدابة إلى مكان بأجرة معلومة، فإن وجد حاجته دون ذلك حاسبه من الأجرة بقدرها.

(باب الضمان في الإجارة)[١]

فصل ٨٤٩: ضمان من استؤجر على حمل طعام]:

ومن استؤجر على حمل طعام، فادعى هلاكه، فهو له ضامن إلاَّ أن تقوم له بينة على هلاكه. ومن استؤجر على غير الطعام فلا ضمان عليه، إلاَّ أن يتعدى فيضمن بتعديه.

[فصل ٨٥٠: ضمان الغنم من الراعي]:

ولا ضمان على الراعي فيما هلك من الغنم، والقول في هلاكها قوله مع يمينه. فإن ذبح شاة منها، وادعى أنه خاف عليها (الذئب أو)[١] الموت، ففيها روايتان، إحداهما أنه ضامن، والأخرى أنه لا ضمان عليه. ولو أكلها وادعى خوف الموت عليها، ضمنها، رواية واحدة. ومن استؤجر على رعاية غنم بأعيانها مدة معلومة، فهلكت الغنم قبل تمامها، فله الأجرة كلها، ولرب الغنم أن يستعمله في رعاية غيرها، وقال أشهب تنفسخ إجارتها.

(باب ما تنفسخ منه الإجارة)[٢]

[فصل ٨٥١: ما تنفسخ منه الإجارة]:

ومن استأجر ظيراً لرضاع صبي أو حضانته مدة معلومة، فهلك الصبي

---

(١) ج ق: سقطت.

(٢) ج: سقطت.

قبل تمامها، انفسخت إجارتها، ولزمه من الأجرة بقدر ما مضى من المدة. ومن استأجر سفينة على حمل متاع، فغرقت في بعض المسافة، فلا أجرة عليه، ولا ضمان على صاحب السفينة، إذا لم يتعد ولم يفرط. وقد قيل: له من الأجرة بحساب ما مضى من المسافة. ومن استأجر دابة على حمل متاع، فهلكت في بعض الطريق، فعليه[1] من الأجرة بحساب ما مضى من المسافة. ولو هلك المتاع وبقيت الدابة، لم يكن عليه شيء. ويتخرج فيها قول آخر، أن عليه من الأجرة بقدر ما مضى/ من المسافة، اعتباراً بغرق السفينة. ولو ضلت الدابة بالمتاع، لم تكن عليه الأجرة، ولا على رب الدابة ضمان.

/ ٩٦و

(باب ما لا تنفسخ له الإجارة)[2]

[فصل ٨٥٢: ما لا تنفسخ له الإجارة]:

ومن أكرى داراً أو أرضاً مدة[3]، فلا بأس أن يبيعها من مكتريها قبل تمام المدة، ولا بأس أن يبيعها من غيره إذا أعلمه بالأجرة. فإن باعها منه ولم يعلمه بالإجارة، فهو عيب، إن شاء المشتري رضي به، وإن شاء رد البيع. ولا سبيل له إلى فسخ الإجارة قبل مضي المدة، والأجرة على كل حال للبائع دون المبتاع. ومن استؤجر على حمل متاع، فسقط منه، فانكسر، فلا ضمان عليه، ولا أجرة له. ولو سقط من يده شيء عليه، فكسره، ضمنه، وغرم قيمته.

[فصل ٨٥٣: حكم الكريّ إلى الحج يفوته الوقت]:

ومن تكارى إلى الحج، فمات المُكْتَرَى، فالكراء واجب في ماله، ولورثته أن يكروا[2] مكانه من مثله في خفته وحاله. ومن اكترى إلى الحج

(١) أ: (فله).
(٢) ج: سقطت.
(٣) أ: سقطت.

فأخلفه الكري حتى فات الوقت، انفسخ كراؤه. وإن اكترى إلى غير الحج، واشترط المسير في وقت، فأخلفه المكري فيه، فله حمولته ولا ينفسخ كراؤه.

(باب التعدي في الإجارة)[1]

[فصل ٨٥٤: التعدي في الإجارة]:

ومن غصب سكنى دار فسكنها، لزمته أجرتها. ولو غصب رقبتها لم يلزمه أجرتها. ومن استأجر عبداً في عمل بغير إذن سيده، فعطب فيه، لزمه ضمانه. وكذلك من استعان صبياً (لم يبلغ)[2] في شيء من الخطر، فعطب فيه، ضمن ديته، وحملتها عاقلته. ومن اكترى دابة إلى مكان فتعدى بها إلى أبعد منه، فتلفت، ضمنها، وإن سلمت فعليه الأجرة الأولى وأجرة المثل في التعدي.

(باب تضمين الصناع)[1]

[فصل ٨٥٥: تضمين الصناع]:

والصناع الذين يؤثّرون في الأعيان بصنعتهم ضامنون لما استؤجروا عليه، إلا أن تقوم لهم بينة على تلفه من غير صنعتهم[3]، فيسقط الضمان عنهم (وقد قيل إن قيام البينة لا يسقط الضمان عنهم)[4].

---

(١) ج ق: سقطت.
(٢) ج: سقطت.
(٣) ق: (تضييعهم).
(٤) هذا قول أشهب (البديع ٢/٧٩ و).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(باب في الجعالة[1] وحكمها)[2]

[فصل ٨٥٦: الجعالة]:

ولا بأس بالجعل في العبد الآبق، والبعير الشارد، والمتاع الضائع. ومن جعل جعلاً في عبده الآبق لرجل بعينه، فله أن يرجع عن ذلك ما لم يشرع الرجل في طلبه. فإن شرع في طلبه، فليس له الرجوع فيه. ولا يجوز أن يكون الجعل في الجعالة مجهولاً ولا غرراً. ومن قال: من جاءني بعبدي الآبق فله نصفه، فلا يجوز ذلك. فإن/ جاء به كان له أجرة مثله. ٩٦ظ ومن جعل في عبد له آبق جعلين مختلفين لرجلين فجاءا به جميعاً ففيها روايتان إحداهما أن عليه أكثر الجعلين، ويقتسمه الرجلان بينهما على قدر الجعلين، والرواية الأخرى أن عليه لكل واحد منهما نصف جعله.

[فصل ٨٥٧: الإجارة على العمل بجزء من إنتاج العامل]:

ولا بأس بحصاد الزرع وجداد الثمر بنصفه. ولا يجوز حصاد يوم ولا

---

(١) الجعالة: ذهب أبو حنيفة إلى منعها لما فيها من الجهالة، وأجازها مالك والشافعي لثبوت العمل بها وللضرورة إليها. وقد ثبت في شرع من قبلنا. قال الله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾ قالوا ولا دليل في هذا، لأن من شرط الجعالة عندكم أن يكون الجاعل جاهلاً بموضع الشيء التالف ويوسف عليه السلام كان عالماً بموضعه لأنه الذي جعله في رحال أخيه. وإن قلتم كان الذي نادى بذلك لا يعلم فهذا نائب عن يوسف عليه السلام لأنه نادى بأمره فهو يتنزل منزلته فكأنه المنادي. وأما إذا علم المجعول له بموضع الآبق والشارد فهل تصح الجعالة ويكون الجعل على توصيله وبعثه في ذلك، أو لا تصح له لأنه يتعين عليه أن يعلم ربه بموضعه فيمضي بنفسه، أو يستأجر عليه. ولا اعتبار بالظن لأنه جهل - والفرق بين الجعل والإجارة أن العمل في الجعالة مجهول لأنه لا يتقيد بالأجل. وكان ينبغي أن لا يجوز للغرر إلا أنها مما استثنى من الغرر لمصلحة الناس ولا بد في الإجارة من الأجل ليحصل العلم من الطرفين. ومن الفرق أيضاً أن الإجارة عقد لازم من الطرفين وليس لأحدهما فسخه. وفي الجعالة فهو جائز من الطرفين إن لم يشرع في العمل. وإن شرع فهو لازم من جهة الجاعل جائز من جهة المجعول له. ومن الفرق أن الإجارة في كل ما يكون للمستأجر في العمل إذا تركه العامل بعد الشروع فيه حق ومنفعة، وفي الجعل لا منفعة للجاعل فيما يعمل المجعول قبل تمام العمل. وكل جعالة يجوز تصييرها إجارة وذلك بأن يضرب فيها الأجل فيلزم من الطرفين (البديع ٢/٧٩ و).

(٢) ج ق: (فصل في الجعالة).

جداده على نصف ما يجده أو يحصده فيه. ولا يجوز نفض الزيتون بنصف ما يسقط منه. ولا بأس بنفضه ولقطه كله بنصفه أو ثلثه أو غير ذلك من أجزائه. ولا بأس باستخراج المياه من الآبار والعيون على صفة معلومة بأجرة معلومة إذا عرف الأجير والمستأجر بعد الماء وقربه وشدة الأرض ولينها.

تم كتاب الإجارة والحمد لله.



كتاب القراض[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

باب صفة القراض وحكمه[2]

[فصل ٨٥٨: صفة القراض]:

والقراض[3] جائز، وهو المضاربة، وهو أن يدفع الرجل المال إلى غيره ليشتري به ويبيع، ويبتغي من فضل الله تعالى، ويكون الربح بينهما، على جزء يتفقان عليه.

[فصل ٨٥٩: حكم القراض]:

وإذا تعاقد الرجلان على القراض فلكل واحد منهما فسخه بعد عقده، إذا لم يشرع العامل في العمل به. فإذا شرع فيه، لم يكن لأحدهما فسخه إلا برضى صاحبه[4]. ويجوز القراض بكل ما اتفقا عليه من الأجزاء من نصف أو ثلث (أو ربع)[5] أو غير ذلك. ولو قارضه على الربح[6] كله

---

(١) ج: هذا الكتاب يأتي بعد كتاب الأشربة في الجزء الأول من كتاب التفريع.

(٢) ج ق: زيادة (قال مالك رحمه الله).

(٣) القراض مستثنى من الإجارة المجهولة في المدة وفي الأجرة. وإن قيل إن الغالب في التجارة الربح فقد يقل ويكثر. والدليل على جوازه أنه ﷺ كان يتجر لخديجة رضي الله عنها في مالها قبل الإسلام وأقره الإسلام على ذلك. (البديع ١/٩٩ و).

(٤) ق: (الآخر).

(٥) ج: سقطت.

(٦) ق: (أن الزرع).

للعامل، (ولرب المال رأس ماله)[1]، لم يكن بذلك بأس[2].

[فصل ٨٦٠: فيما يجوز القراض]:

ولا يجوز القراض إلا بالدنانير أو بالدراهم، وعنه في[3] النقار[4] والحلي روايتان، إحداهما جوازه، والأخرى منعه.

[فصل ٨٦١: منع القراض بالعروض]:

ولا يجوز القراض بشيء من العروض كلها، فإن قارضه بعرض فسخ عقدهما قبل فوته. فإن فات بالعمل فيه، فللعامل فيه أجرة مثله في بيع العروض كلها وقبض ثمنها، ثم له قراض مثله فيما ربحه بعد ذلك من ثمنها.

[فصل ٨٦٢: الضمان في القراض]:

والضمان في القراض على رب المال دون العامل، إلا أن يتعدّى، فيضمن بتعديه. ولو شرط رب المال على العامل الضمان، كان العقد ٩٧و فاسداً، ورد بعد الفوت إلى/ قراض مثله فيما دون ما شرطه له. ولا يجوز القراض إلى أجل[5].

[فصل ٨٦٣: نفقة العامل في القراض]:

ولا نفقة للعامل فيه إذا كان حاضراً، إلا أن يكون غريباً، أقام في الحضر لأجل المال فتكون له النفقة منه، وله النفقة إذا خرج بالمال مسافراً. والنفقة تخرج[6] من الفضل، ثم يقتسمان ما بقي بعد ذلك على شرطهما.

---

(١) ج ق: (أو لرب المال).

(٢) ق: زيادة (ولرب المال رأس ماله).

(٣) ج: (فيه).

(٤) النقار: جمع نقرة، والنقرة من الذهب والفضة: القطعة المذابة. والنقرة السبيكة (لسان العرب ـ حرف الراء).

(٥) ق: زيادة (والنفقة للعامل في المال إذا كان بالمال مستقلاً).

(٦) ج ق: (تلغى).

فإن لم يكن في المال ربح وقد خرجت منه نفقته، لم يلزم العامل غرمها لرب المال.

[فصل ٨٦٤: منع ضم شيء من العقود إلى عقد القراض]:

ولا يجوز أن يضم إلى عقد القراض عقد غيره من بيع ولا إجارة ولا شيء سوى ذلك من العقود كلها.

(باب الشرط في القراض)[١]

[فصل ٨٦٥: الشرط في القراض]:

ولا يجوز أن يشترط أحد المتقارضين على الآخر سلفاً يسلفه إياه. فإن فعل فالقراض فاسد، وربح السلف لمن أخذه منهما. وللعامل أن يسافر بالمال ما لم يشترط عليه رب المال ترك السفر. ولا يجوز أن يبيع بدين إلا بإذنه. فإن باع بدين بغير إذنه فهو ضامن لذلك. وله أن يشتري ما شاء وما بدا له من السلع كلها، ما لم يمنعه رب المال من (شيء من)[٢] ذلك. فإن اشترط عليه أن لا يشتري سلعة بعينها، لم يجز له شراؤها. فإن فعل، فرب المال بالخيار بين إجازة شرائه وبين تضمينه الثمن الذي اشتراها به. وإن شرط عليه أن لا يشتري إلا سلعة بعينها، لم يجز له ذلك، إلا أن تكون مأمونة الوجود[٣] لا تخلف في شتاء ولا صيف.

[فصل ٨٦٦: مشاركة العامل في المال غيره]:

ولا يجوز للعامل أن يشارك في المال أحداً، فإن فعل ذلك وتلف المال في يد الشريك، ضمنه العامل[١]. فإن سلم (المال فهو)[٤] على شرطهما.

---

(١) ج: سقطت.

(٢) ق: (شراء).

(٣) أ: (الرجوع) كذا.

(٤) ج: (فهما).

[فصل ٨٦٧: جواز العمل في مالين أو أكثر لأناس مختلفين]:

ولا بأس أن يأخذ مالين من رجلين على جزء واحد أو على جزئين مختلفين. وله أن يجمعهما، (وله أن)[1] يفرقهما. ولا بأس أن يأخذ مالاً من غيره ويخلطه بمال من عنده، ويعمل في المالين، ويكون له ربح ماله، وهو في المال الآخر على شرطه. ولا يجوز أن يأخذ من رجل واحد مالين على جزئين مختلفين على عقد واحد ولا على عقدين، إلا أن يكون قد عمل في المال الأول، فيجوز له أن يأخذ مالاً آخر على جزء آخر.

(باب الفسخ والوضيعة والفساد[2] في القراض)[3]

[فصل ٨٦٨: حكم القراض إذا مات أحد المتقارضين]:

وإذا مات أحد المتقارضين قام ورثته مقامه. وإن لم يكن ورثة العامل أمناء، ولم يأتوا بأمين، فلا شيء لهم/. /٩٧ظ

[فصل ٨٦٩: الوضيعة في القراض]:

ومن خسر في قراض، ثم ربح فيه، جبر الوضيعة بالربح، ولم يكن له أن يجعل رأس المال ما بقي بعد الوضيعة، إلا أن يكون رب المال قد فاصله وحاسبه، ثم استأنف العقد معه، فيكون رأس المال ما بقي بعد الوضيعة الأولى. وإذا أخذ مالين قراضاً فربح في أحدهما وخسر في الآخر، لم يجبر الوضيعة في أحدهما بالربح في الآخر.

[فصل ٨٧٠: القراض الفاسد]:

وكل قراض فاسد فهو مردود بعد الفوت إلى قراض المثل دون أجرة

---

(١) ج: (أو).

(٢) ق: سقطت.

(٣) ج: سقطت.

المثل، وهذه رواية (ابن عبد الحكم)[1] عن مالك رحمه الله. وذكر ابن القاسم (عن مالك رحمه الله)[2] أن القراض الفاسد على وجهين، فبعضه مردود إلى أجرة المثل، وهو ما شرط فيه رب المال على العامل أمراً قصره به على نظره، وما سوى ذلك فهو مردود إلى قراض المثل، والفرق[3] بين قراض المثل وأجرة المثل، أن قراض المثل متعلق بالربح فإن لم يكن (في المال)[2] ربح فلا شيء[4] للعامل. وأجرة المثل متعلقة بذمة رب المال، كان في المال ربح (أو لم يكن)[5] ولا يتفاصل المتقارضان على الربح إلا بحضرة المال، فإن تفاصلا عليه بغير حضوره، ثم حصل فيه وضيعة، ردا ما أخذاه وجبرا به ما (نقص من رأس المال)[6].

(باب الزكاة في القراض)

[فصل ٨٧١: زكاة القراض]:

وإذا عمل المقارض في المال عاماً، وجبت الزكاة فيه كله، وإن لم يكن في حصة العامل نصاب كامل. وإن اقتسما قبل حلول الحول بنى رب المال على حوله، واستقبل العامل بحصته حولاً، (وزكاه إن كان حصل له نصاب)[7]، ولا يجوز أن يشترط رب المال زكاة المال على العامل في حصته. ولا بأس أن يشترط واحد منهما زكاة الربح[8] على الآخر في

---

(١) ج: (ابن عبد الملك) كذا.
ق: (عبد الملك وعبدالله بن عبد الحكم).
(٢) ج: سقطت.
(٣) ج ق: (والفصل).
(٤) أ: زيادة (عليه).
(٥) ق: (أم لا).
(٦) ج: (نقصهما).
ق: (نقصهما من المال).
(٧) ق: سقطت.
(٨) ج: (الفضل).

حصته منه لأنه جزء معلوم. (وإذا شرط أحد المتقارضين زكاة المال على صاحبه)[1] فإن وجبت في المال زكاة أخرجت منه. وإن كان أقل من نصاب، فجزء الزكاة لمن اشترطه. وإذا كان العامل في المال عبداً، (أو مدبراً)[2] أو مديناً، فلا زكاة عليه في حصته من الربح عند ابن القاسم. وقال عبد الملك الزكاة واجبة في حظه من الربح. وإذا كان رب المال عبداً (أو مدبراً)[2] أو مديناً فلا زكاة في المال، وإن كان العامل حراً غير مدين.

[فصل ٨٧٢: حكم زكاة القراض إذا كان المال نصاباً وحصة رب المال دون النصاب]:

وإذا كان المال كله نصاباً، وحصة ربه منه[2]، دون النصاب، فلا زكاة فيه عند ابن القاسم. وقال سحنون[*] وغيره فيه الزكاة، إذا كان جميعه نصاباً.

[فصل ٨٧٣: منع القراض بالدين]:

/٩٨و ومن كان له دين على رجل/ فلا يجوز أن يجعله قراضاً بينه وبينه، وكذلك لو أمر غيره فقبضه وجعله قراضاً بينهما لم يجز[3].

(باب التعدي في القراض)[4]

[فصل ٨٧٤: حكم الأمة المشتراة من القراض إذا وطئها العامل وولدت]:

وإذا اشترى العامل من القراض أمة[5] فوطئها فلم تحمل، فهي على

(١) أ: سقطت.

(٢) ج ق: سقطت.

(*) أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني (توفي ٢٤٠ هـ) أخذ عن أئمة من أهل المشرق والمغرب، وأخذ عنه كثيرون منهم ابنه، محمد، وابن عبدوس، ويحيى بن عمر. أخذ المدونة عن ابن القاسم، فكان عليها المعول. (الأعلام ١٢٩/٤ ـ الحلل السندسية ٧٦٩/١ ـ شجرة النور الزكية ٦٩/١ ـ المدارك ٤٥/٤).

(٣) ق: (يحل).

(٤) ج: سقطت.

(٥) ج ق: (جارية).

القراض بينهما. ولا حدّ عليه في وطئه. وإن حملت ففيها روايتان، إحداهما أنها[1] أم ولد له ويغرم ثمنها، والأخرى أن ولدها حر، وهي رقيق[2] تباع في القراض، ولا تكون أم ولد لواطئها.

[فصل ٨٧٥: فيمن يتحمل زكاة الغنم في القراض]:

وإذا اشترى العامل بالقراض غنماً فزكاها، ففيها روايتان، إحداهما أن الزكاة على رب المال من رأس ماله، والأخرى أنها ملغاة من الربح، ثم يقتسمان الفضل بعد ذلك.

[فصل ٨٧٦: حكم العامل يشتري في القراض عبداً ممن يعتق على رب المال أو عليه]:

وإذا اشترى العامل في القراض بالمال[3] عبداً ممن يعتق على رب المال وهو جاهل بذلك، فهو حر على رب المال، وللعامل حصته من الربح، إذا كان في المال ربح. وإن كان عالماً بذلك فهو حر على العامل، وهو ضامن لثمنه، وولاؤه لرب المال. وإن اشترى عبداً ممن يعتق عليه هو، وفيه فضل، وهو موسر، عتق عليه، وغرم لرب المال نصيبه. وإن لم يكن فيه فضل، وهو موسر، ففيها خلاف بين أصحابنا فيما أظنه، على وجهين، أحدهما أنه يعتق عليه ويغرم لرب المال ثمنه، والآخر أنه لا يعتق عليه. وإن كان العامل معسراً، وفي العبد فضل، عتق عليه نصيبه من الفضل، ولم يعتق عليه باقيه، وإن لم يكن فيه فضل لم يعتق منه شيء[4].

---

(١) ج: تكون.

(٢) ق: (رقيقة).

(٣) ق: سقطت.

(٤) ج ق: زيادة (والله أعلم).


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب المساقاة[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

باب في المساقاة وحكمها

[فصل ٨٧٧: صفة المساقاة]:

قال مالك: (والمساقاة جائزة. وهي المعاملة على)[2] النخل والكرم وسائر الشجر (التي فيها)[3] الثمر. (والمساقاة من جداد إلى جداد)[4]. ولا بأس بمساقاة الزرع إذا استقل وعجز عنه زارعه. (ولا تجوز)[5] مساقاته صغيراً قبل استقلاله. ولا بأس بمساقاة المباطخ والمقاثي[1] إذا استقلت وعجز عن سقيها أربابها. (ولا تجوز المساقاة في الثمر كله إلا)[6] بجزء معلوم منه، قليلاً كان/ أو كثيراً[7]. وعلى العامل في المساقاة السقي، والإبّار، والحفاظ، والجداد. وعلوفة الدواب، ونفقة العمال[8] (في المال)[9]. وما هلك من الدواب والرقيق، أو انكسر من الدواليب والزرانيق[10] فعلى رب المال خلفه وإصلاحه.

---

(١) المساقاة عقد بين اثنين على القيام بمؤونة شجر أو نبات بجزء من غلته (أسهل المدارك ٢/٣٦١).

(٢) ج: (ولا بأس بمساقاة).

(٣) ج ق: (الذي يتكرر فيه).

(٤) ج ق: سقطت.

(٥) ق: (وتجوز).

(٦) ق: (ولا بأس بالمساقاة بالثمر كله أو).

(٧) ج: زيادة: (ولا بأس بالمساقاة بالثمر كله أو بجزء معلوم منه قليلاً كان أو كثيراً).

(٨) ق: (الغلمان).

(٩) ج: سقطت.

(١٠) الزرانيق، مفرده زرنوق، الزرنقان حائطان، وفي المحكم منارتان تبنيان على رأس البئر من =

[فصل ٨٧٨: حكم المساقاة]:

وعقد المساقاة لازم للمتعاقدين. وليس لأحدهما فسخه بعد عقده إلا برضى صاحبه. ولا بأس بمساقاة الحائط سنين عدة[1]. ولا بأس بمساقاة (الذمي و)[2] اليهودي والنصراني. ويكره للمسلم أن (يعمل مع الذمي)[3] مساقاة أو غيرها من الإجارات.

[فصل ٨٧٩: مساقاة حوائط عدة في صفقة واحدة]:

ولا بأس أن يساقي الرجل حوائط مختلفة الثمر أو مؤتلفة، على جزء معلوم[2] واحد في صفقة واحدة. ولا يجوز (أن يساقي حوائط مختلفة أو مؤتلفة في صفقة واحدة)[4] على أجزاء مختلفة. ولا بأس بذلك في صفقات عدة.

[فصل ٨٨٠: مساقاة الحائط وفيه بياض ونخل وشجر]:

ومن ساقى حائطاً منه بياض ونخل وشجر، وسكت عن ذكر البياض فهو لربه، يزرعه، أو يؤاجره، أو يتركه. فإن اشترطه العامل لنفسه جاز إن كان يسيراً، ولم يجز إن كان كثيراً. والمراعاة في ذلك أن تكون أجرة البياض الثلث، وثمن الثمرة الثلثين. فإذا كان كذلك فهو جائز (ويكون البياض حينئذٍ تبعاً)[5] للنخل والشجر. وإن كانت أجرته أكثر من ذلك، لم يجز، لأنه مقصود. وإن اشترط رب المال على العامل بعض ما يخرج من البياض، فهو جائز، إذا كان جزءاً مثل الجزء الذي ساقاه عليه في النخل

= جانبيها، فتوضع عليهما النعامة، وهي خشبة تعرض عليهما ثم تعلق فيها البكرة، فيستقى بها (لسان العرب ـ حرف القاف).

(١) ج ق: زيادة (وإذا مات أحد المتعاقدين قام ورثته مقامه).

(٢) ج ق: سقطت.

(٣) ق: (يعامل الذمي على).

(٤) ق: (العكس).

(٥) ج: (والبياض تبع).

والشجر. وإذا كان جزء (ما يخرج من)[1] البياض مخالفاً لجزء الثمر، لم يجز[2].

[فصل ٨٨١: الجائحة في المساقاة]:

ومن ساقى حائطاً، فأصابت ثمرته جائحة، فأتلفت منه أقل من ثلثه، فالمساقاة صحيحة لازمة. وإن أتلفت ثلثه فصاعداً ففيها روايتان، إحداهما أن العامل بالخيار بين فسخ المساقاة والإقامة عليها، والأخرى أنها لازمة، إلا أن تكون الجائحة أتت على طائفة من النخل أو[3] الشجر بعينها، فتنفسخ المساقاة فيها وحدها، وتلزمه فيما سواها.

[فصل ٨٨٢: فيما لا يجوز في المساقاة]:

ولا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل بئراً يحفرها ولا عيناً يرفعها، ولا ضفيرة[4] يبنيها، ولا شيئاً تبقى منفعته لرب الحائط بعد انقضاء المساقاة. ولا يجوز أن/ يشترط عليه كيلاً من الثمر يختص به، ويكون ما بقي بينهما على جزء يتفقان عليه. /٩٩ر

[فصل ٨٨٣: الزكاة في المساقاة]:

وإذا كان ثمر الحائط خمسة أوسق فالزكاة فيه واجبة، وإن لم يكن في حصة كل واحد منهما نصاب كامل. ولا[5] بأس أن يشترط كل واحد منهما الزكاة على صاحبه في حصته دونه، أخرج الحائط نصاباً أو دونه لأن ذلك جزء معلوم[6].

---

(١) ج: سقطت.
(٢) ج ق: زيادة (والله أعلم).
(٣) ج: (و).
(٤) ضفيرة: هي مجمع الماء (أسهل المدارك ٢/٣٦١).
(٥) ج: (فلا).
(٦) ج: يأتي بعد هذا باب في الزراعة.
ق: يأتي بعد هذا باب في المزارعة وكراء الأرض بالطعام وغيره.



كتاب الشركة[1]

(بسم الله الرحمن الرحيم

باب في الشركة وحكمها)[2]

[فصل ٨٨٤: صفة الشركة]:

ولا بأس بالشركة في الأموال (كلها من)[3] الذهب والورق والعروض. ولا تجوز الشركة بالطعام. وقال ابن القاسم إذا كان[4] نوعاً[5] متساوياً في الجودة والمكيلة فلا بأس به في الشركة. ولا يجوز أن يكون مال الشريكين متماثلاً والربح متفاضلاً، ولا أن يكون المال متفاضلاً، والربح متماثلاً[6]، وإنما الربح على قدر المال، وكذلك العمل في المال على قدره، يعمل كل واحد من الشريكين في المال بقدر ماله.

[فصل ٨٨٥: نصيب الشركاء من الربح]:

وإذا أخرج أحد الشريكين ألفاً والآخر ألفين، وعملا العمل نصفين، وشرطا أن الربح[7] بينهما نصفان، وعملا على ذلك، فالربح والخسران

---

(١) الشركة: لغة الاختلاط، وعرفا عقد مالكي مالين فأكثر على التجر فيهما معاً، أو على عمل، والربح بينهما (أسهل المدارك ٢/٣٥٦).

(٢) ق: سقطت.

(٣) ج: سقطت.

(٤) ج: زيادة (الطعام).

(٥) ج ق: زيادة (واحداً).

(٦) ق: (متساوياً).

(٧) ق: (الزرع).

بينهما على قدر المالين، ورجع صاحب الألف على صاحب الألفين بأجرة المثل في نصف الألف الزائد.

[فصل ٨٨٦: شركة الأموال]:

ولا يجوز عند مالك أن يخرج أحدهما ذهباً والآخر ورقاً. وقال أشهب لا بأس بذلك. ولا بأس أن يخرج كل واحد منهما ذهباً وورقاً. ولا يجوز أن يشتركا بمالين مفترقين. ولا بأس إذا اشتركا وجمعا المالين في خرج واحد أو كيس، وإن لم يخلطاه. ولا بأس أن يكون ذهب أحدهما أو ورقه أجود من ذهب الآخر أو ورقه إذا استوى (الذهبان أو الورقان)[1] والشركة في العروض على القيمة.

[فصل ٨٨٧: شركة الأبدان]:

ولا بأس (بشركة الأبدان)[2] مثل الخياطين والقصارين والحدادين والحطابين[3] (وما أشبه ذلك[4]. ولا بأس بشركة المعلمين والصيادين والحطابين وما أشبه ذلك. ولا يجوز أن يشترك اثنان وصنعتهما مختلفه مثل الحداد والقصار، والخياط والحمال. ولا يجوز، إذا كانت الصنعة مؤتلفة، أن يكونا في مكانين مفترقين، ولا بأس بذلك إذا كانا في مكان واحد[5].

---

(١) ج ق: (الوزنان).

(٢) شركة الأبدان هي أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملا معاً ويقتسمان أجرة عملهما بنسبة العمل بشرط أن تكون الصنعة متحدة (أسهل المدارك ٢/٣٥٨).

(٣) ج: سقطت.

(٤) ج: (وغير ذلك من الصناع).

(٥) ج: زيادة: (أن يعمل أحدهما أكثر من الآخر على وجه المعروف. ولا يجوز أن يشترط التفاضل في العمل مع التساوي في الكسب).

كتاب الجراح والديات[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

(باب في القسامة[2] وولاة الدم)[3]

[فصل ٨٨٨: اللوث على القتل بالشهادة أو بمسك آلة القتل]:

وإذا قتل رجل فادعى ولاته أن رجلاً قتله عمداً وأتوا بلوث[4] على قتله، وجبت لهم القسامة. فإذا أقسموا (على قاتله أنه قتله)[3] قتلوا به قاتله. وشهادة الشاهد الواحد لوث توجب القسامة. وفي شهادة النساء روايتان، إحداهما أنها لوث[3] توجب القسامة، والأخرى أنها لا توجبها. وكذلك شهادة الواحد والجماعة إذا لم يكونوا عدولاً. وإذا وجد رجل مقتول، ووجد بقربه رجل معه سيف أو[5] شيء من آلة القتل، (أو في يده شيء من دم المقتول)[6]، فذلك لوث يوجب القسامة لولاته.

[فصل ٨٨٩: الأيمان في القسامة[7]]:

والأيمان في القسامة مغلظة[8] بخلافها في سائر الحقوق، ويحلف

---

(١) ق: زيادة: (والحدود).

(٢) القسامة: بفتح القاف مأخوذ من القسم وهو اليمين. وقال الأزهري القسامة اسم للأولياء الذين يحلفون على استحقاق دم المقتول. وقيل مأخوذة من القسمة لقسمة الأيمان على الورثة. (شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٤/٢٠٧).

(٣) ج: سقطت.

(٤) المقصود من اللوث غلبة الظن (البديع ٢/٨٠).

(٥) ج ق: زيادة (في يده).

(٦) ج: (وعليه آلة القتل) ق: (وعليه آثار القتل).

(٧) ج ق: يأتي هذا الفصل بعد الفصل ٨٩٩.

(٨) أ: سقطت.

الحالف فيها في المسجد الأعظم بعد صلاة العصر، عند اجتماع الناس. ويجلب[1] إلى مكة والمدينة وبيت المقدس من وجبت عليه قسامة في أعمالها، ولا يجلب[1] إلى غيرها إلا من المكان القريب. ويبدأ في القسامة بالمدعين، دون المدعى عليهم، فيحلفون خمسين يميناً ويستحقون القَوَد [2] بقسامتهم. وهذا إذا كان عددهم بين خمسين رجلاً إلى رجلين. ولا يقسم في العمد رجل واحد. ولا تقسم فيه امرأة ولا جماعة من النساء. وإذا كان ولاة الدم أكثر من خمسين رجلاً، ففيها روايتان، إحداهما أنه يقتصر على خمسين منهم، فيحلفون خمسين يميناً، والرواية الأخرى أنهم يحلفون كلهم، وإن زاد عدد الأيمان على خمسين.

[فصل ٨٩٠: نكول أحد المدعين]:

وإذا وجد اللوث، ووجبت[3] القسامة، وعرضت الأيمان على المدعين، فنكل واحد منهم عن اليمين، ففيها روايتان إحداهما أن لمن بقي أن يحلفوا ويستحقوا أنصباءهم من الدية، والأخرى أنه لا دية لهم. وترد الأيمان على المدعى عليهم.

[فصل ٨٩١: عفو أحد الأولياء ونكول المدعى عليهم]:

وإذا أقسموا كلهم فوجب القود لهم، فعفى عنه بعضهم، سقط الدم، ووجب لمن بقي أنصباؤهم من الدية، وهذا إذا كان ولاة الدم بنين أو بني بنين، أو إخوة أو بني إخوة. وإذا كانوا عمومة أو بني عمومة، فنكل واحد منهم عن القسامة، ففيها روايتان/ إحداهما أن لمن بقي أن يقسموا ويقتلوا /١٠٠و بقَسَامَتِهِمْ، والأخرى أن القود ساقط، ثم هل للباقين أن يقسموا ويستحقوا أنصباءهم من الدية (أم لا؟ فتتخرج)[4] على روايتين، إحداهما أن لهم أن

---

(١) ق: (ويحلف).
(٢) القود بفتحتين أي القصاص (شرح الزرقاني على الموطأ ١٧٧/٤).
(٣) أ: (فوجد).
(٤) ج: (أم تتخرج).

يقسموا ويستحقوا أنصباءهم من الدية، والأخرى أنه لا (قود لهم ولا دية)[1]، وترد الأيمان على المدعى عليهم. فإن نكل المدعون للدم عن القسامة، وردت الأيمان[2] على المدعى عليهم فنكلوا[3] حبسوا حتى يحلفوا. فإن طال حبسهم تركوا وعلى كل واحد منهم مائة جلدة وحبس سنة.

[فصل ٨٩٢: اختلاف ولاة الدم إذا كانوا عصبة متباعدين مع أم أو بنت أو أخت للمقتول]:

ولا حق في الدم للبنات مع البنين، ولا لبنات الأبناء مع بني الأبناء، ولا للأخوات مع الإخوة. ومن قتل وله عصبة متباعدون وله أم أو بنت أو أخت، واختلفوا، فأراد العصبة أمراً، وأراد النساء أمراً غيره، ففيها ثلاث روايات، إحداهن أن الحق في ذلك للعصبة دون النساء. فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا. والأخرى أن القول قول من طلب الدم من العصبة والنساء جميعاً، والرواية الثالثة أن القول قول من عفا منهم جميعاً[4].

[فصل ٨٩٣: قسمة الدية بين الورثة]:

وإذا قبلت الدية في قتل[5] العمد وعفي عن القاتل[6]، فهي موروثة على فرائض الله تعالى لجميع من (يرث الميت)[7] من الرجال والنساء، ويُقضى منها دينه، ولا تدخل فيها وصيته.

[فصل ٨٩٤: القتل بالقسامة والبينة والإقرار]:

ولا يقتل بالقسامة إلا رجل واحد، ويقتل بالبينة والإقرار الجماعة بالواحد.

---

(١) ق: (دية لهم).
(٢) أ ج: سقطت.
(٣) ق: زيادة (أيضاً).
(٤) ق: زيادة: (وأن من طلب العفو كان ذلك له).
(٥) ج: سقطت.
(٦) ج: زيادة: (عليها).
(٧) ق: (ورث).

[فصل ٨٩٥: اختلاف ولاة الدم في الدعوى]:

وإذا اختلف ولاة الدم في الدعوى، فقال بعضهم قتل عمداً (وقال بعضهم قتل خطأ، أقسموا كلهم على قتله، ووجبت لهم ديته. وإن قال بعضهم قتل عمداً)[1] وقال بعضهم لا علم لنا بقتله، لم يقسم منهم واحد، وردت الأيمان على المدعى عليهم. وإن قال بعضهم قتل خطأ، وقال بعضهم لا علم لنا بقتله، أقسم من ادعى منهم قتله خطأ خمسين يميناً واستحقوا أنصباءهم من الدية.

[فصل ٨٩٦: حكم القاتل إذا أبى الدية وبذل نفسه للقصاص]:

وإذا أراد مستحقو القود المال وأبى من[2] ذلك القاتل وبذل نفسه، ففيها روايتان، إحداهما أن القول (في ذلك)[2] قول القاتل، والأخرى الخيار في ذلك إلى ولي المقتول، فإن شاء قتل، وإن شاء عفا وأخذ الدية.

[فصل ٨٩٧: انعدام القسامة في العبيد والإماء وأهل الذمة وفي الجراح]:

ولا قسامة في عبد ولا أمة ولا في ذمي، وإنما القسامة في الأحرار المسلمين رجالهم/ ونسائهم. وليس في الجراح قسامة. ١٠٠ظ

[فصل ٨٩٨: حكم من قتل في اشتباك بين فئتين]:

وإذا اقتتلت فئتان، ثم افترقا عن قتيل، ففيها روايتان، إحداهما أنه لا قود فيه، وديته على الفئة التي نازعته إذا كان من الفئة الأخرى، وإن لم يكن منهما جميعاً، فديته عليهما جميعاً. والرواية الأخرى أن وجوده بينهما مقتولاً لوث يوجب القسامة لولاته، فيقسمون على من ادعوا قتله عليه، ويقتلونه به.

---

(١) أ: سقطت.

(٢) ج ق: سقطت.

[فصل ٨٩٩: قسمة الأيمان على ورثة المقتول خطأ]:

وإذا وجد اللوث في قتل الخطأ، وجبت القسامة لورثة المقتول. وأقسموا كلهم، رجالهم ونساؤهم، وتقسم الأيمان بينهم على قدر موارثتهم، فإن كان في بعض الأيمان كسر مختلف، جبرت الأيمان على من عليه أكثرها. وإن كان الكسر متساوياً، جبرت الأيمان عليهم كلهم. ويحتمل أن تجبر على واحد منهم.

[فصل ٩٠٠: تصريح القتيل قبل موته بمن قتله]:

وإذا قال رجل قتلني فلان عمداً، ثم مات، كان قوله لوثاً يوجب القسامة لولاته. فإن قال قتلني فلان خطأ، ففيها روايتان، إحداهما أن قوله لوث يوجب القسامة لولاته[1] والأخرى أنه لا يكون لوثاً، ولا يوجب القسامة لولاته.

[فصل ٩٠١: إقرار القاتل في العمد والخطإ]:

وإذا أقرّ الرجل أنه قتل رجلاً عمداً، قتل به. وإن أقر أنه قتله خطأ، ففيها أربع روايات، إحداهن أنه لا شيء عليه، ولا على عاقلته. والأخرى أنه يقسم ولاة المقتول مع قول القاتل، ويستحقون الدية على عاقلته، (بعد القسامة)[2]. والثالثة أن الدية كلها واجبة عليه في ماله. والرابعة أن الدية تفرض[3] عليه وعلى عاقلته (بعد القسامة)[2]. فما أصابه غرمه، وما أصاب العاقلة سقط عنها.

[فصل ٩٠٢: حكم قتل العبد عمداً أو خطأ]:

ومن قتل عبداً عمداً أو خطأ فعليه قيمته بالغة ما بلغت، وإن زادت

---

(١) ج ق: (لأوليائه).

(٢) ج: سقطت.

(٣) ج: تقتضى.

على دية الحر. ويستحب له أن يكفر كفارة القتل في العمد والخطإ. ويضرب في العمد مائة، ويحبس سنة.

[فصل ٩٠٣: حكم جراح العبد]:

وإن قطع يده أو رجله أو فقأ عينه، فعليه ما نقص من ثمنه. وفي مأمومة العبد ثلث قيمته، وكذلك في جائفته. وفي منقلته عشر ونصف عشر قيمته. وفي موضحته نصف عشر قيمته. وفيما سوى ذلك من جراحه وقطع (عضو من)[1] أعضائه/، ما نقص من ثمنه. وإذا جرح العبد جرحاً عمداً أو خطأ، فاندمل[2] وبرأ من غير شين ولا نقص، فلا شيء فيه. وإذا كان في جائفة العبد شين ففيها روايتان، إحداهما أنه يزاد على ثلث قيمته لأجل الشين، والأخرى أنه يقتصر به على ثلث قيمته، ولا يزاد شيء. /١٠١و

(باب في[3] الديات)

[فصل ٩٠٤: الدية على أهل الإبل]:

والدية على أهل الإبل[4] مائة من الإبل، أرباع في العمد، حقاق[5] وجذاع وبنات لبون وبنات مخاض، (خمسة وعشرون من كل صنف)[6]. وفي الخطأ أخماس، عشرون من كل صنف. والخمس الزائد بنو لبون[7]. وفي التغليظ أثلاث ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وهي التي في بطونها أولادها، غير محدودة أسنانها. والتغليظ في قتل أحد الوالدين ولده على وجه تقارنه الشبهة[8].

---

(١) ج ق: سقطت.
(٢) ق: (فإن دمل).
(٣) ج: (كتاب).
(٤) ج ق: (البادية).
(٥) ج: (حقتان) كذا.
(٦) ق: سقطت.
(٧) ج ق: زيادة: (ذكور).
(٨) ج: (التهمة).

[فصل ٩٠٥: الدية على أهل الذهب والورق]:

والدية على أهل الذهب، وهم أهل مصر والمغرب، ألف دينار، وعلى أهل الورق وهم أهل[1] فارس وخراسان اثنا عشر ألف درهم. وإذا وجبت الدية المغلظة على أهل الذهب والورق، ففيها روايتان، إحداهما أنها تغلظ، والأخرى أنها لا تغلظ. وفي كيفية تغليظها روايتان، إحداهما أنها تُقوّم الدية المغلظة من الإبل، فيلزم أهل الذهب والورق قيمتها، بالغة ما بلغت ما لم تنقص عن ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم. والرواية الأخرى أنه تُقوّم دية الخطأ ودية التغليظ وينظر ما بينهما من القيمة فيجعل ذلك جزءاً زائداً على دية[2] الذهب والورق.

[فصل ٩٠٦: عقل العاقلة]:

وديّة الخطإ على العاقلة، ودية العمد على القاتل في ماله. ولا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا اعترافاً، ولا مَن قتل نفسه خطأ ولا عمداً. وتحمل العاقلة ثلث الدية فما فوقه، ولا تحمل ما دونه. وتنجم الديّة على العاقلة في ثلاث سنين، والثلثان في سنتين، والثلث في سنة. وفي النصف والثلاثة الأرباع روايتان، إحداهما أنه في سنتين، والأخرى أنه يُردّ إلى اجتهاد الحاكم، فينجمه على ما يؤدّيه الإجتهاد إليه. والعاقلة هم العصبة، قربوا أم بعدوا[3]. ولا يحمل النساء والصبيان شيئاً/ من العقل. وليس لأموال العاقلة حدّ إذا بلغوه عقلوا، ولا لما يؤخذ منهم حدّ. وقال ابن القاسم يؤخذ من كل مائة درهم درهم أو درهم ونصف. ولا يكلف الأغنياء الأداء عن فقرائهم. ومَن لم تكن له عصبة فعقله في بيت (مال

١٠١/ظ

---

(١) ج ق: زيادة (العراق و).

(٢) ق: (أهل).

(٣) المراد بالعاقلة كل من لو انفرد حاز المال. ومن شرطهم أن يكونوا ذكوراً، احراراً، بالغين، عقلاء، حضوراً، موسرين (البديع ٢/٨٢ و).

المسلمين)[1]. والموالي بمنزلة العصبة من القرابة. وفي دية المأمومة[2] ثلاث روايات، إحداهنّ أنها على العاقلة، والأخرى أنها في مال الجاني خاصة، والثالثة أنه يبدأ بمال الجاني، فإن عجز عن العقل، كان الباقي على عاقلته. والدية المغلظة على القاتل[3] خاصة.

باب[4] في دية الأعضاء

[فصل ٩٠٧: دية الأعضاء]:

وفي العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي ثدييّ المرأة الدية، وفي كل واحد من ذلك نصف الدية. وفي الحاجبين حكومة، وفي أجفان[5] العينين حكومة، (وفي أشراف الأذنين روايتان، إحداهما أن فيها الدية[6] والأخرى حكومة)[7]. (وفي شعر اللحية حكومة)[8]، وفي العقل الدية، وفي الأنف الدية، وفي الشمّ الدية. وإذا ذهب الشمّ والأنف جميعاً، ففيهما[9] دية واحدة، قاله ابن القاسم، (وقال الشيخ أبو بكر الأبهري)[10]: والقياس عندي أن يكون فيهما ديتان. وفي ذهاب السمع من الأذنين الدية، وفي ذهابه من أحدهما نصف الدية. فإذا ذهب السمع والأذن بضربة واحدة ففيهما دية واحدة، قاله ابن القاسم، والقياس عندي[11] أن تكون فيهما دية وحكومة أو ديتان، على اختلاف

---

(١) ق: (المال).
(٢) ق: زيادة: (والجائفة).
(٣) ق: (العاقلة).
(٤) ج ق: (فصل).
(٥) ج: (حجاج).
(٦) ق: زيادة (كاملة).
(٧) أ: سقطت.
(٨) ق: سقطت.
(٩) ج: زيادة (جميعاً).
(١٠) ج ق: سقطت.
(١١) ج ق: زيادة (أنه يجب).

الروايتين. (وفي الصلب الدية)[١]، وفي الذكر الدية، وفي الأنثيين الدية. وإذا قطع الذكر والأنثيين في دفعة[٢] واحدة ففيهما ديتان، وسواء قطع الذكر قبل الأنثيين، أو (الأنثيان قبله)[٣]. وقال عبد الملك[٤] : في الأول منهما دية، وفي الثاني حكومة. وفي ثديي الرجل حكومة. وفي عين الأعور الدية. وفي المأمومة ثلث الدية[٥] وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية. وفي الموضحة نصف عشر الدية. وفي السن خمس من الإبل. ومقدّم الفم ومؤخره بمنزلة واحدة. ومَن ضرب سنّاً فاسودّت ففيها خمس من الإبل. فإن طرحت (بعد ذلك)[٦] ففيها خمس أخرى.

[فصل ٩٠٨: دية أجزاء الأعضاء]:

وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل. وفي شلل اليدين والرجلين مثل ما في قطعهما. / وإذا قطع من اللسان ما يمنع الكلام، ففيه الديّة. وإذا قطعت الحشفة ففيها الدية[٧]. وإذا ذهب بعض السمع والبصر، ففيه بقدر ما نقص منه من الدية.

/١٠٢و

[فصل ٩٠٩: حكومة الجراح التي لا تقدير لها]:

وفي الملطاء والباضعة والدامية وسائر الجراح والشجاج التي لا تقدير لها حكومة. والحكومة في ذلك أن يقوّم المجني عليه عبداً صحيحاً ويقوّم عبداً معيباً، وينظر ما بين قيمتيه، فيجعل ذلك جزءاً من ديته على الجاني عليه.

---

(١) وذلك إبطال قيامه وقعوده أو نسله. وفي بعضه بحسابه بالإجتهاد (البديع ٢/٨٢ ظ).
(٢) ق: (ضربة).
(٣) ق: (بعد).
(٤) ويعني بعبد الملك حيث يذكره ابن الماجشون وهو مدني (المرجع السابق).
(٥) ج ق: زيادة: (وفي الجائفة ثلث الدية).
(٦) ج ق: سقطت.
(٧) ق: زيادة: (والحشفة رأس الذكر).

[فصل ٩١٠: الجراح الموجبة للدية]:

والجائفة جرحة تصل إلى الجوف. والمأمومة شجّة في الرأس تخرق إلى الدماغ. والمُوضِحَةُ ما أوضح العظم، ولا يكون فيها تقدير إلا أن تكون في الوجه والرأس. وإن كانت في غير ذلك من الجسد ففيها حكومة. والمنقلة شجّة في الرأس يطير فراشها من الدواء. واللحيي الأسفل حكمه حكم سائر الجسد، وليس حكمه حكم الرأس والوجه.

[فصل ٩١١: دية النساء]:

ودية المرأة نصف دية الرجل، وهما يتساويان[1] فيما دون الثلث من الديّة، مثل دية المواضح والمنقلات والأسنان والأصابع. ويختلفان في المأمومات والجوائف وما فوق ذلك.

[فصل ٩١٢: دية غير المسلمين]:

ودية الكتابي نصف دية المسلم. ودية المجوسي ثمان مائة درهم. وديات نسائهم نصف ديات رجالهم.

(باب القصاص في النفس والجراح)[2]

[فصل ٩١٣: القصاص في النفس]:

ويقتل الرجل بالمرأة، والمرأة بالرجل. ويقتل العبد بالحرّ، والذميّ بالمسلم. ولا يقتل (المسلم بالكافر، ولا حر بعبد، لا بعبد نفسه، ولا بعبد غيره)[3]. ويقتل العبد بالعبد والأمة[4]. وتقتل الأَمَة بالأَمَة والعبد. وأمهات الأولاد والمكاتبون والمدبرون بمنزلة العبيد. وإذا قتل عبد حرّاً فأولياء

---

(١) ج ق: (يستويان).
(٢) ج ق: سقطت.
(٣) ق: (مسلم بكافر ولا عبد).
(٤) ج: سقطت.

المقتول بالخَيار، إن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا استحيوه. فإن استحيوه فسيده بالخَيار، إن شاء افتكّه بديّة المقتول وإن شاء أسلم رقبته، وكان عبداً لورثة المقتول.

[فصل ٩١٤: القصاص في الجراح]:

وإذا قطع عبد يد حر عمداً، ففيها روايتان، إحداهما أنه يقتصّ منه، والأخرى أنه لا قصاص عليه، ودية اليد في رقبته. وإذا قطع كافر يد مسلم فلا قصاص عليه، وعليه دية اليد، وأحسب أن فيها رواية أخرى أنه يقتصّ منه.

[فصل ٩١٥: حكم الصبي والمجنون والسكران إذا قَتَلُوا]:

ولا قَوَد على صبي، ولا مجنون. وإذا قتل السكران قتل /. /١٠٢ظ

[فصل ٩١٦: القصاص بين الأقارب]:

والقصاص بين الأقارب كما هو بين الأجانب. ويقتل الأبوان[١] بولدهما إذا ذبحاه، أو شقّا جوفه، أو فعلا به شيئاً تنتفي الشبهة معه. ويقتل الرجل بامرأته إذا تعمد قتلها. ولا قَوَد في مأمومة، ولا جائفة ولا كسر فخذ. واختلف قوله في كسر غير الفخذ من الأعضاء، وفي وجوب القَوَد في المنقلة.

[فصل ٩١٧: حكم القاتل يلجأ إلى الحرم][٢]:

ومَن قتل في الحرم أو في الحل ثم نجا[٣] إلى الحرم، قتل فيه، ولم يؤخر إلى الحلّ.

---

(١) ج ق: (الوالدان).
(٢) تقديم وتأخير بين النسخ الثلاث في غالب جمل هذا الفصل.
(٣) ج ق: (لجأ).

[فصل ٩١٨: حكم مَن جرح رجلاً ثم قتله]:

ومن جرح رجلاً ثم قتله، قتل به، ولم يجرح، إلا أن يكون مثّل به، فيجرح ثم يقتل[١].

[فصل ٩١٩: وراثة القاتل]:

ولا يرث قاتل العمد، ولا يحجب. وقاتل الخطإ يرث من المال (ولا يرث من)[٢] الدية، ويحجب في المال، ولا يحجب في الدية. وإذا قتل وارث وأجنبي موروثه (خطأ، فوجبت عليهما الدية أو)[٣] عمداً، فصُولحا[٤] على الدية[٥]، ورث الوارث مما أخذ عن الأجنبي من الدية، ولا يرث مما أخذ منه شيئاً.

[فصل ٩٢٠: الكفّارة في قتل الخطإ]:

والكفّارة في قتل الخطإ واجبة، ولا كفّارة في قتل عمد ولا كافر ولا عبد، وهي عتق رقبة مؤمنة. فمَن لم يجد، صام شهرين متتابعين. فمَن لم يستطع انتظر القدرة على الصيام، أو وجود الرقبة، ولا يجزيه الإطعام. وإن قتل جماعة رجلاً خطأ، فعلى عواقلهم دية واحدة، وعلى كل واحد منهم كفّارة كاملة.

[فصل ٩٢١: في دية الجنين]:

وفي جنين الحرّة غرّة[٦] عبد أو أَمَة. (وفي جنين الأَمَة من سيدها ما في جنين الحرّة المسلمة)[٧]. وفي جنين الأَمَة من غير سيدها الحر عُشر

(١) ج ق: زيادة (وإذا قبلت الدية في العمد فهي موروثة على الفرائض).
(٢) ق: (دون).
(٣) ج: (خطأ أو)، ق: سقطت.
(٤) أ: (فصولحوا) كذا.
(٥) ج: (أخذ الدية، فوجب عليهما الدية).
(٦) الغرّة: غرّة كل شيء أوله وأعظمه. فالمراد أن يكون خياراً (البديع ٢/٨٦ ظ).
(٧) ج ق: سقطت.

قيمتها. وفي جنين الكتابية من زوجها المسلم مثل ما في جنين الحرّة المسلمة[1]. وفي جنين المجوسية عشر ديتها. وإذا طرح الجنين، فاستهلّ صارخاً، ففيه دية كاملة، وهي على العاقلة إذا ضرب خطأً. وإن ضرب عمداً فيه القود بالقسامة. ومَن طرح جنينين ميتين، فعليه غرّتان. ومَن قتل امرأة حاملاً فلا شيء عليه في جنينها (إذا لم يُزايلها في حياتها)[2] ولا شيء فيه إذا سقط بعد موتها. وإذا طرحت الأَمَة جنيناً فاستهلّ صارخاً فمات[3]، ففيه قيمته. وإن لم يستهلّ صارخاً، ففيه عشر قيمة أمه.

---

(1) ج ق: زيادة (وفي جنين الكتابية من زوجها الكافر عشر ديتها).

(2) ق: سقطت.

(3) ج ق: (ثم مات).



/ كتاب الحدود /١٠٣و

بســـم الله الرحمن الرحيم

(باب في حدّ الزنا)[1]

[فصل ٩٢٢: شروط الحصانة]:

وإذا زنا الرجل أو المرأة وهو مُحْصَن، رجم بالحجارة حتى يموت، وشروط الحصانة أن يكون الزاني حرّاً مسلماً عاقلاً بالغاً، وقد تزوج تزويجاً صحيحاً، ووطىء زوجته وطأً مباحاً. والوطأ فيما دون الفرج لا يوجب الحدّ. فإذا التقى الختانان فقد وجب الحدّ، أنزل أو لم ينزل. والأَمَة تُحْصِن الحر، إذا كانت زوجة له، ولا يُحْصِنها. والكتابية تحصن المسلم[2] ولا يحصنها، والصبية التي لم تبلغ الحلم[1]، ومثلها يوطأ تحصن البالغ، ولا يحصنها، (والمجنونة تحصن العاقل ولا يحصنها)[3].

[فصل ٩٢٣: الوطء الذي لا يحصن]:

والنكاح الفاسد لا[4] يحصن، والنكاح في الشرك لا يحصن حتى يوطأ فيه بعد الإسلام. والوطء في الحيض، والصيام، والإعتكاف، والإحرام لا يحصن. وإذا تناكح الزوجان، ثم وقعت الفرقة بينهما، وتداعيا

---

(١) ج ق: سقطت.
(٢) ق: زيادة (إذا تزوجها).
(٣) أ: سقطت.
(٤) ق: سقطت.

في الوطء، فأقرّ[1] أحدهما، وأنكر[2] الآخر، لم يكن واحد منهما محصناً بذلك، حتى يتفقا جميعاً على الوطء، فيكونا محصنين بذلك. وقال ابن القاسم: المقرّ منهما[3] محصن والآخر غير محصن.

[فصل ٩٢٤: حدّ الزاني الحر البكر]:

وحدّ الزاني الحر البكر مائة جلدة وتغريب عام، وهو نفيه إلى بلد غير بلده، وحبسه فيه سنة. ولا تغريب على عبد ولا امرأة.

[فصل ٩٢٥: حدّ زنا العبيد والإماء]:

وحدّ العبد والأَمَة إذا زنا أحدهما وهو بكر أو ثيّب جلد خمسين. وإذا أعتق العبد وله زوجة حرّة أو أَمَة، لم يكن محصناً بوطئه قبل عتقه، حتى يطأ زوجته بعد عتقه، ثم يزني، فيكون محصناً يجب الرجم عليه. وكذلك الأَمَة لا تكون محصنة بوطئها في رقّها حتى توطأ بالنكاح بعد عتقها، فتكون محصنة، يجب الرجم عليها إذا زنت. والوطء بملك اليمين لا يحصن، وإنما يحصن (الوطء بالنكاح الصحيح)[4]. وإذا زنت أُمّ الولد في حياة سيدها، فعليها خمسون جَلْدة. وإذا زنت بعد وفاته، فعليها مائة جَلدَة، لأنها تكون حرّة، ووطء سيدها بالملك لا يحصنها. والمكاتبة والمدبرة والمعتقة إلى أجَل، والمعتق بعضها بمنزلة الأَمَة[5] المملوكة (في حدّ الزنا وغيره)[5].

[فصل ٩٢٦: الإقرار بالزنا]:

١٠٣/ظ وَمَن أقرّ بالزنا مرة واحدة وأقام على إقراره، لزمه الحدّ. ومَن أقرّ/

(١) ج ق: زيادة (به).
(٢) ج ق: (أنكره).
(٣) ج ق: زيادة (بالوطء).
(٤) ج: (بعقد النكاح).
(٥) ج: سقطت.

بالزنا، ثم رجع عن إقراره إلى شبهة، سقط الحدّ عنه. ولو أكذب نفسه ولم يرجع إلى شبهة ففيها روايتان، إحداهما سقوط الحدّ عنه، والأحرى ثبوته عليه.

[فصل ٩٢٧: الشهادة على الزنا]:

وإذا شهد على الزاني بالزنا[١] أربعة شهود، لزمه الحدّ، إذا كانوا أحراراً، عدولاً، وكانوا[٢] مجتمعين غير مفترقين، ووصفوا رؤية الزنا من الزانيين، وولوج الفرج في الفرج كما يلج المرود في المكحلة. وإن افترقوا في أداء[١] الشهادة كانوا قذفة يجب عليهم الحدّ بقذفهم، ولا حدّ على المشهود عليه. وإذا شهدوا مجتمعين، ثم رجع أحدهم عن شهادته، أو شك فيها قبل إمضاء[٣] الحدّ، صاروا قذفة، وحدّوا كلهم. وإن كان ذلك بعد مضي الحدّ، حدّ الراجع عن شهادته، أو الشاكّ فيها وحده. ولو شهد أربعة على رجل بالزنا، فقطع ثلاثة ولم يقطع الرابع، حدّ الثلاثة، ولا حدّ على الرابع.

[فصل ٩٢٨: سقوط حدّ الزنا]:

ولا حدّ على الغلام قبل أن يحتلم، ولا على جارية قبل حيضتها. (ومَن زنا بجارية ولده، فلا حدّ عليه)[٢]. ومَن زنا بجارية والده فعليه الحدّ. (ومَن زنا بجارية امرأته، فعليه الحدّ)[٢]. ومَن زنا بجارية له فيها شرك، فلا حدّ عليه. ومَن وطىء أمة[٤] لعبده، فلا حدّ عليه. ومَن زوّج أَمَته رجلاً حرّاً أو عبداً، حَرُمَ عليه وطؤها. فإن وطئها فلا حدّ عليه. ومَن

---

(١) ج: سقطت.
(٢) ق: سقطت.
(٣) ج ق: (مضي).
(٤) أ: (إمرأة).

أحُلّت له أمَة فوطئها، فلا حدّ عليه. ومَن تزوج امرأة ذات محرم له، وهو عالم بتحريمها عليه، وجب عليه الحدّ.

[فصل ٩٢٩: الإستكراه على الزنا]:

ومَن استكره حرّة على الزنا، فعليه الحدّ والمهر. ومَن استكره أمَة، فعليه الحدّ (وما نقص من ثمنها)[١]، (أعني وما نقصها وطؤه)[٢]، وليس عليه مهر. ومَن استكره أمَة يهودية أو نصرانية أو مجوسية فعليه الحدّ والمهر. وإذا استكره النصراني حرّة مسلمة، قتل[٣]. وإن استكره أمَة مسلمة، فعليه[٤] العقوبة الشديدة وما نقص من ثمنها. (ومَن تزوج خامسة عالماً بتحريمها عليه، وجب عليه الحدّ)[١].

[فصل ٩٣٠: إقامة حدّ الزنا]:

ولا يحكم الإمام بعلمه في حدّ الزنا ولا غيره، (وكذلك السيد في عبده وأمَته)[٥]. وعنه في حدّ السيد عبده[٦] في الزنا بعلمه روايتان، إحداهما جواز ذلك، والأخرى منعه. ولا بأس أن يقيم/ السيد حدّ الزنا /١٠٤و على عبده وأمَته بالبيِّنة والإقرار[٧] دون الإمام[٨]. ولا يقيم عليهما حدّ السرقة. ولا بأس أن يقيم عليهما حدّ القذف والشرب. وينبغي للإمام أن يحضر[٩] حدّ الزنا طائفة من المؤمنين الأحرار العدول. والطائفة أربعة فصاعداً، وكذلك السيد في عبده أو أمَته.

---

(١) ج: سقطت.
(٢) ج: (وما نقصها وطؤه من قيمتها)، ق: سقطت.
(٣) ج: زيادة (لأنه نقض العهد).
(٤) ج: زيادة (الحدّ).
(٥) ج ق: سقطت.
(٦) ج ق: زيادة (وأمَته).
(٧) ق: (أو الإقرار).
(٨) ق: زيادة (كما ذكرناه).
(٩) ج: زيادة (على).

[فصل ٩٣١: اللواط]:

ومَن لاطَ وجب عليه وعلى المفعول به الرجم، أحصنا (أو لم يحصنا)[١].

[فصل ٩٣٢: إيتاء البهيمة]:

ومَن أتى بهيمة، فعليه العقوبة. ولا تقتل البهيمة. ولا بأس بأكلها (إذا كانت مما يؤكل لحمها، إذا ذكّيت)[٢].

(باب حدّ القذف)[٣]

[فصل ٩٣٣: حدّ القذف]:

ومَن قذف مسلماً حرّاً[٤] بالغاً عفيفاً بالزنا أو اللواط، فعليه الحدّ. فإن كان حرّاً (جلد ثمانين)[٥] جلدة. وإن كان عبداً (جلد أربعين جلدة)[٦]، مسلماً كان أو كافراً.

[فصل ٩٣٤: سقوط حدّ القذف]:

ولا حدّ على مَن قذف عبداً أو[٧] كافراً، ولا صبياً صغيراً ولا مجنوناً[٨]، ولا خصيّاً.

[فصل ٩٣٥: جزاء مَن نفى أحداً من أبيه أو من أُمه]:

ومَن نفى رجلاً أو امرأة من نسبهما من أبيهما، فعليه الحدّ، ثمانون

(١) ق: (أم لا).
(٢) ق: سقطت.
(٣) ج: سقطت.
(٤) ج ق: زيادة (عاقلاً).
(٥) ق: (وجب عليه ثمانون).
(٦) ق: (أربعون).
(٧) ج ق: (ولا أَمَة ولا).
(٨) ج ق: زيادة (ولا مجبوباً).

جلدة إن كان حرّاً، وأربعون إن كان عبداً. ومَن عرض بالقذف أو النفي (فعليه الحدّ)[1]. ومَن نفى رجلاً من أُمة فلا حـدّ عليه.

[فصل ٩٣٦: حكم تكرار القذف وتعدّد المقذوفين وتكرار المعاصي]:

ومَن قذف رجلاً مراراً، فعليه حدّ (واحد. ومَن قذف جماعة في كلمة واحدة أو كلمات عدّة، فعليه حدّ واحد)[2]. ومَن شرب الخمر مراراً، أو سرق مراراً، فعليه في كل نوع من ذلك حـدّ واحد، (ولا يلتفت إلى تكراره)[3].

[فصل ٩٣٧: حكم مَن جمع بين معصيتين]:

ومَن سرق وزنا، فعليه حدّان. وإن قذف وزنا، فعليه حدّان. وإن قذف وشرب، فعليه حدّ واحد.

[فصل ٩٣٨: الشفاعة والعفو في الحدود]:

ولا شفاعة في حدّ إذا انتهى إلى الإمام. ولا بأس بعفو المقذوف عن حدّه قبل أن يبلغ إلى الإمام. ولا يجوز عفوه بعد ذلك إلا أن يريد السترة على نفسه.

(باب حدّ الشارب)[3]

[فصل ٩٣٩: حكم شارب المُسْكِرات]:

ومَن شرب خمراً، أو شراباً مُسْكِراً، فسكر منه أو لم يسكر، فعليه الحدّ، ثمانون جلدة، وليس عليه حبس ولا نفي.

---

(١) ج ق: (حـدّ).

(٢) ق: سقطت.

(٣) ج ق: سقطت.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[فصل ٩٤٠: صفة الجَلْد]:

والجَلْد في الحدود كلها سواء في الإيجاع. ويضرب المحدود بسوط لَيّن، ولا يضرب بسوط جديد، ولا خَلِقٍ بالٍ. ويجرّد (المحدود، عند ضرب)[1] الحدّ، من ثيابه. ولا تجرّد المرأة، ولكن يُنزع عنها (من الثياب)[2] ما يقيها ألم[3] الضرب/ مثل الفِراء والجباب، وما أشبه ذلك من الثياب. ويضرب الرجل والمرأة قاعدين، ويُترك لهما أيديهما، ولا يُشدّان، ولا يُمسكان إلا أن يهربا، ولا يُمكّنا من إقامة الحدّ، فيجوز إمساكهما أو[4] شدّهما إذا احتيج إلى ذلك. /١٠٤ ظ

[فصل ٩٤١: حدّ المرأة الحامل]:

وإذا وجب على المرأة قتل أو حدّ وهي حامل حملاً ظاهراً، لم يقم عليها الحدّ حتى تضع حملها. وإن ادّعت الحمل انتظر بها حتى تحيض أو يظهر حملها.

(باب حدّ السرقة)[2]

[فصل ٩٤٢: النِصاب الموجب لحدّ السرقة وصفة القطع]:

ومَن سرق[5] ربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الورق، أو عرضاً يساوي ذلك، فعليه القطع إذا سرقه من حرزه[6]، وأخرجه إلى غيره. وأول ما يقطع للسارق من الأعضاء يده اليمنى، وتُحَسَّم بالنار

(١) ج ق: (الرجل لضرب).
(٢) ج ق: سقطت.
(٣) ق: سقطت.
(٤) ج: (و).
(٥) سرق سرقة وهي اخذ مكلف نصاباً من مال محترم لغيره بلا شبهة قويت، خُفْية، بإخراجه من حرز غير مأذون فيه بقصد واحد، أو حرّاً لا يميز لصغر أو جنون (الشرح الصغير ٤٦٩/٤).
(٦) الحرز ما وضع فيه المتاع ليحفظ (البديع ٨٧/٢ ظ).

وتكوى. ثم (إن سرق قطعت)[1] الرجل اليسرى، ثم (إن سرق، قطعت)[1] اليد اليسرى، ثم (إن سرق، قطعت)[1] الرجل اليمنى، ثم إن سرق بعد ذلك ضُرب وحُبس. والمراعاة[2] في قيمة السرقة (يوم أخذها، لا يوم حدّه. وإذا كانت قيمة السرقة)[3] ثلاثة دراهم من الورق، ولم تساوِ ربع دينار من الذهب ففيها القَطْع. ومَن نبش قبراً فسرق منه كفناً يساوي ربع دينار فصاعداً، فعليه القطع إذا أخرجه من القبر. ومَن سرق من المغانم أو بيت المال، فعليه القطع.

[فصل ٩٤٣: فيما يجب فيه القطع من السرقات وما لا يجب]:

ومَن سرق (أعجمياً أو صبياً)[4] (من حرزهما)[*] فعليه القطع. ولا قطع في ثمر معلق، ولا نخل ولا شجر، ولا (حريسة جبل)[6]. فإذا أواها المُراح[7]، أو وضع الثمر في الجرين[8]، فعلى مَن سرق منه قيمة ربع دينار القطع. ومَن دخل حرزاً ليسرق منه، فأخذ فيه قبل أن يخرج منه، فلا قطع عليه. ومَن سرق من بيت في دار فيها منازل متفرقة لناس شتى، فأخرجه إلى ساحة الدار، فعليه القطع. فإن كانت الدار لواحد فلا قطع عليه حتى يخرج به من الدار كلها. ومَن أدخل يده إلى حرز، فأخرج منه نصاباً[9]،

---

(١) ج ق: سقطت.

(٢) ج: (والمُرَاعَى).

(٣) ق: سقطت.

(٤) أي كبيراً أو صغيراً، في الكبير أن يكون أعجمياً لأنه بذلك تتأتى سرقته لجهله. فإن كان عبداً فهو مال. فإن كان حرّاً فالقطع فيه مشكل لأنه إنما يكون في مال وهذا ليس مالاً. ودليلنا أنه ﷺ أتي برجل سرق الصبيان فقطعه وترتب الحكم على ذلك يدلّ على أنه علّته. (البديع ٢/٨٧ ظ).

(*) حرزهما كدار أو دكان بخلاف الزقاق (المرجع السابق).

(٦) الحريسة، السرقة. وحريسة الجبل أيضاً الشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مأواها. (تيسير الوصول إلى جامع الأصول من حديث الرسول ٢/١٧).

(٧) المُراح بضم الميم، الموضع الذي تأوي إليه الماشية ليلاً. (المرجع السابق).

(٨) الجرين، موضع يجمع فيه التمر للتجفيف كالبيدر للحنطة. (المرجع السابق).

(٩) ج ق: زيادة: (ثم أخذ).

فعليه القطع. ومَن دخل حرزاً فرمى منه إلى خارجه نصاباً، ثم أخذ في الحرز قبل خروجه، فعليه القطع.

[فصل ٩٤٤: حكم السارقين إذا كان أحدهما داخل الحرز والآخر خارجه أو كان أحدهما على ظهر الحرز والآخر أسفله]:

وإذا اجتمع سارقان، أحدهما في الحرز، والآخر خارجه، فأخرج الداخل إلى الخارج المتاع، (فعلى الداخل القطع، ولا قطع على الخارج. وإذا أدخل الخارج يده فأخرج المتاع من حرزه/)[1] فعلى الخارج القطع، /١٠٥و ولا قطع على الداخل. وإذا كان أحد السارقين على علو[2] البيت، والآخر في أسفله، فناول الأسفل الأعلى متاعاً فأخرجه[3] فعلى الأعلى القطع، وأحسب أن في الأسفل روايتين إحداهما أن عليه القطع، والأخرى أنه لا قطع عليه.

[فصل ٩٤٥: حكم الجماعة يشتركون في سرقة]:

وإذا اشترك جماعة في سرقة قيمتها ربع دينار فصاعداً، فعلى جماعتهم القطع. وكل واحد منهم ضامن لجميعها إذا وجب الغرم عليهم، فإذا أدّاها واحد منهم، سقطت عنه وعنهم. وهذا إذا كانت مما لا يمكن أحدهم الإنفراد بها، مثل الخشبة والعِدْل والحجر وما أشبه ذلك. فأما إذا كانت مما[4] يمكن أحدهم الإنفراد بها، فلا قطع على واحد منهم إذا اشتركوا جميعاً في إخراجها، إلا أن يكون نصيب كل واحد منهم ربع دينار فصاعداً. وقال بعض أصحابنا عليهم القطع، سواء كانت سرقتهم مما يمكّن أحدهم[5] الإنفراد بها أم لا.

---

(١) ق: (من حرزه).

(٢) ج ق: (ظهر).

(٣) ج ق: زيادة: (من حرزه).

(٤) ق: (ممّن).

(٥) ج: سقطت.

[فصل ٩٤٦: حكم السارق يقرّ بالسرقة ثم يرجع عن إقراره]:

ومَن أقرّ بسرقة، ثم رجع عن إقراره إلى شبهة، سقط القطع عنه، ولزمه الغرم. فإن رجع إلى غير شبهة، فأكذب نفسه، ففيها روايتان، إحداهما أن الحدّ ساقط عنه، والأخرى أنه لازم له.

[فصل ٩٤٧: حكم الشيء المسروق]:

وإذا قطعت يد السارق، ووجدت السرقة عنده، ردّت على ربّها. وإن أتلفها وله مال، غرمها. وإن لم يكن له مال، فلا غرم عليه.

[فصل ٩٤٨: السرقة من الكعبة والمساجد]:

ومَن سرق شيئاً من حليّ الكعبة فلا قطع عليه (ومَن سرق شيئاً من فرش المسجد أو قناديله أو آلاته التي تكون فيه، فلا قطع عليه)[1]. وقال بعض أصحابنا إن سرق ذلك نهاراً، فلا قطع عليه. وإن سرقه ليلاً، وقد غلقت المساجد، فعليه القطع.

[فصل ٩٤٩: سرقة شيء من حليّ الصبية]:

ومَن سرق خلخال صبي أو قُرْطَهُ أو شيئاً من حليّه ففيها روايتان، إحداهما أن عليه القطع، إذا كان في دار أهله أو في فنائهم، والأخرى أنه لا قطع عليه. فإن كَابَرَهُ ولم يستتر بسرقته، فلا قطع[2] عليه.

[فصل ٩٥٠: سرقة عبد الزوج مال الزوجة وسرقة عبد الزوجة مال الزوج]:

وإذا سرق عبد الرجل من مال امرأته من حرز لا يؤذن له في دخوله، فعليه القطع. وكذلك إذا سرق عبد المرأة من مال زوجها من حرز لا يدخله، فعليه القطع.

---

(١) ق: سقطت.

(٢) ج: (شيء).

[فصل ٩٥١: حكم العبد يقرّ بارتكاب ما يوجب العقوبة]:

وإذا أقرّ العبد[١] بسرقة مال في يده، وأنكر ذلك سيده، فعليه القطع، والمال للسيد، دون المقرّ له به. وإذا أقرّ/ العبد (بالسرقة أو)[٢] ١٠٥ ظ بالقتل أو بالقذف أو بالزنا أو شرب الخمر، أو غير ذلك مما يوجب العقوبة عليه في جسده، لزمه ما أقرّ به من ذلك، وإن أنكر ذلك سيده. وإن أقرّ بغصب أو جناية أو مداينة أو غير ذلك مما يكون غرماً في رقبته، أو ديْناً في ذمّته، لم يقبل في ذلك قوله، إلا أن يكون[٣] يصدقه سيده عليه.

(باب حدّ المرتدّ)[٣]

[فصل ٩٥٢: حكم المرتد عن الإسلام]:

ومَن ارتد[٤] عن الإسلام استتيب. فإن تاب قبلت توبته، وإن أبى، (ضربت رقبته[٥]) وكان ماله فيئاً لجماعة المسلمين. ولا يرثه ورثته لا من المسلمين ولا من الكافرين. ومَن أُكره على الكفر، فلا شيء عليه، إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان. وإذا ارتدّت المرأة، ولم تتب قتلت. وكذلك العبد يقتل[٦] إذا ارتد. وإذا انتقل الكافر من ملّة إلى ملّة أخرى فلا شيء عليه.

[فصل ٩٥٣ في الزنادقة وأهل الأهواء]:

ويقتل الزنديق[٧] الذي يُظهر الإسلام ويُسِرُّ الكفر، ولا يُستتاب.

---

(١) ق: زيادة (بالقتل).
(٢) ج: سقطت.
(٣) ج ق: سقطت.
(٤) الردّة: كفر مسلم بصريح أو قول يقتضيه أو فعل يتضمنه، كإلقاء مصحف بقذر وشدّ زنار مع دخول كنيسة وسحر وقول بقدم العالم أو بقائه أو شك فيه أو بتناسخ الأرواح، أو أنكر مجمعاً عليه مما علم بكتاب أو سنّة أو جوّز اكتساب النبوّة أو سبّ نبياً أو عَرّض أو ألحق به نقصاً وإن ببدنه أو وفور علمه أو زهده. (الشرح الصغير ٤/٤٣١).
(٥) الأصل في ذلك قوله ﷺ: «مَن بدّل دينه فاقتلوه» (البديع ٢/٨٨ ظ).
(٦) ق: سقطت.
(٧) الزنديق: هو مَن أسرّ الكفر وأظهر الإسلام (الشرح الصغير ٤/٤٣٨).

ويقتل الساحر الذي يباشر السحر بنفسه، ولا يستتاب. وقال مالك: وأرى في القدرية[1] أن يستتابوا. فإن تابوا وإلا قتلوا. وكذلك الأباضية[2] (وأهل الأهواء كلهم)[3].

[فصل ٩٥٤: حكم مَن سبّ الله جلّ جلاله أو الرسول ﷺ[4]]:

ومَن سبّ الله جلّ جلاله، أو سبّ رسوله ﷺ من مسلم أو كافر، قتل، ولا يستتاب. وقد قيل في اليهودي والنصراني إن قال أنا مسلم، قبل منه، ولم يقتل.

(باب حدّ المحاربة)[5]

[فصل ٩٥٥: حكم المحارب]:

ومَن حارب[6] بالبلد أو خارجه، فأخذ، قبل توبته، أُقيم عليه حدّ المحاربة[7]. وحدُّها القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل من خلاف، أو الضرب(*) والنفي والحبس. وحدّ المحارب موكل[8] إلى اجتهاد الحاكم.

---

(١) القدرية: هم من المعتزلة ويشمل جميع المعتزلة وهو القول بأن الله لا يخلق أفعال الناس ولكن الناس إنما يعملون أعمالهم بالْقُدَر التي خلقها الله فيهم. فهم أحرار فيما يعملون أي أن الله لم يقض على أحد أن يندفع إلى أيّ عمل من الأعمال بل وكّله إلى نفسه وعقله يتصرف في أموره على ما يقتضيه ميله، فإن عمل صالحاً أُثيب عليه، وإن أساء لقي جزاء ما جَنْته يداه (دائرة المعارف القرن العشرين ٧/ ٦٥٠).

(٢) الأباضية: نسبة إلى عبد الله بن أباض، رأس الأباضية من الخوارج وهم فرقة كبيرة. كان هو فيما قيل رجع عن بدعته، فتبرّأ منه أصحابه، واستمرت نسبتهم إليه. (لسان الميزان ٣/٢٤٨).

(٣) ق: سقطت.

(٤) ج ق: سقط الفصل كله.

(٥) ج: سقطت.

(٦) حارب محاربة أي قطع الطريق (الشرح الصغير ٤/ ٤٩١).

(٧) ج: (الحرابة).

(٨) ج: (موكول).

فإن رأى قَتْله، قَتَله، وإن رأى قطعهُ (من خلاف، قطع)[1] يده اليمنى ورجله اليسرى، وإن رأى ضربه وحبسه فعل ذلك به، ونفاه إلى بلد غير بلده، يحبسه[2] فيه حتى تظهر توبته. وله قتله، وإن لم يقتل أحداً في حرابتـه إذا أدّاه اجتهاده إلى قتله.

[فصل ٩٥٦: توبة المحارب قبل القدرة عليه]:

وإذا جاء المحارب تائباً قبل القدرة عليه، سقط عنه حدّ الحرابة، ووجبت[3] حقوق الناس قِبَلَهُ[4]، من القتل (أو القطع)[5] أو أخذ المال.

[فصل ٩٥٧: قتل المحارب بالعبد والكافر]:

ومَن قتل في حرابته عبداً أو كافراً، قتل به/ لتناهي فساده. /١٠٦و

[فصل ٩٥٨: منع العفو عن المحارب إذا قتل]:

ومَن قتل له وليّ في حرابة لم يجز عفوه عن قاتله.

[فصل ٩٥٩: مقاتلة اللصوص]:

ومَن لقيه لص، ناشده اللّه عزّ وجلّ، فإن أبى الكفّ عنه، قاتله[3]. فإن قتله فدمه هدر، ولا شيء عليه.

تمّ كتاب الحدود[6].

---

(١) ج ق: (قطع من خلاف).
(٢) ج: (وحبسه).
(٣) ق: زيادة: (عليه).
(٤) ق: سقطت.
(٥) ج: سقطت.
(٦) ق: زيادة: (ويليه كتاب الشهادات).



كتاب الأقضيـــة[1]

(بســـم الله الرحمن الرحيم

باب الشهادة وحكمها[2])

[فصل ٩٦٠: فيمن لا تجوز شهادتهم]:

(قال مالك)[3]: ولا تجوز شهادة الوالد لولده (ولا الولد لوالده)[4]، ولا الرجل لامرأته، ولا المـرأة لزوجهـا. ولا تجوز شهـادة خصم على خصمه، ولا ظنين[5] يتهم بمحبة[6]، ولا عدو على عدوه[7]. ولا تجوز شهادة عبد في حق ولا حدّ.

[فصل ٩٦١: في شهادة الأبناء على الآباء]:

ولا تجوز شهادة الإبن لأبيه على أمه، ولا لأمه على أبيه، وقد قيل تجوز شهادة الإبن لأمه على أبيه في الشيء اليسير. ولا تجوز شهادته لأبيه على أمه بحال. وإذا شهد ابنان على أبيهما بطلاق أمهما، فإن كانت الأم مـدعية للطلاق، لم تجـز شهـادتهمـا، وإن كـانت منكـرة لـه، جـازت

---

(١) ج: (الشهادات والأقضية)، ق: (الشهادات).
(٢) ج ق: سقطت.
(٣) ج: سقطت.
(٤) أ: سقطت.
(٥) الظّنين: المتهم، وتارة يكون لمحبة أو بغض (البديع ٢/٨٩ و).
(٦) ج: زيادة (من استشهده)، ق: زيادة (مَن يشهد له).
(٧) ويشترط في العداوة المانعة أن تكون دنيوية بخلاف أن يعاديه من أجل معصية ويهجره في ذلك لوجه الله تعالى. وحدّ العداوة أن يسرّه ما يسوءه ويسوءه ما يسرّه (المرجع السابق).

شهادتهما[1]، لأنها شهادة على الأبوين جميعاً، وليست لواحد منهما على الآخر.

[فصل ٩٦٢: في شهادة الوصي والصديق والسائل والأخ وابن العم]:

ولا تجوز شهادة الوصي لمَن يلي عليه. وعن مالك في شهادة الوصي على مَن يلي عليه روايتان، إحداهما جوازها، والأخرى منعها. وكلّ مَن لم تجز شهادته لغيره فشهادته عليه جائزة. وكلُّ مَن لم تجز شهادته على غيره، فشهادته له جائزة. ولا تجوز شهادة الصديق، الملاطف لصديقه، إذا كانت تناله صلته ومعروفهُ. ولا تجوز شهادة السُؤّال الذين يطلبون صلة الناس ومعروفهم)[2]. وتجوز شهادة الأخ لأخيه إلا في النسب ودفع المعرّة عنه. وشهادة ابن العم لابن عمّه جائزة.

[فصل ٩٦٣: شهادة الدائن على المدين والوصي على الوصية]:

ولا تجوز شهادة الرجل على الرجل بمال له بعضه. وإذا شهد رجل على[3] وصية قد أُوصي له فيها بشيء، ففيها ثلاث روايات، إحداهنّ أن شهادته في الوصية كلها باطلة، والأخرى أن شهادته في الوصية كلها جائزة، إذا كان الذي أُوصي له به يسيراً، لا يتهم على مثله. والرواية الثالثة أنها لغيره جائزة، وفي حقه خاصة[1] باطلة.

[فصل ٩٦٤: شهادة الأعمى والأخرس وولد الزنا]:

وشهادة الأعمى على الأقوال جائزة. وشهادة الأخرس إذا فهمت شهادته جائزة. ولا بأس بشهادة/ ولد الزنا إلا في الزنا وما أشبهه من /١٠٦ظ

---

(١) ق: سقطت.

(٢) لأنه يصير راجياً لما عند الناس موصولاً منهم بما عندهم والقلوب مجبولة على حبّ مَن أحسن إليها (البديع ٢/٨٩ و).

(٣) ج: زيادة: (رجل بـ).

الحدود[1]، فإنها لا تجوز فيه.

[فصل ٩٦٥: شهادة العبيد والصغار والمشركين والفاسقين]:

وإذا شهد المملوك في حال رقّه، والصبي في صغره، والمشرك في كفره بشهادة، فردّت عليهم، ثم شهدوا بها بعد تغيّر أحوالهم لم تُقبل شهادتهم. وإن لم يكونوا شهدوا بها في الأحوال التي تقدمت، قبلت شهادتهم. وإذا شهد الفاسق بشهادة، فردّت لِفسقه، ثم زال الفسق عنه، فشهد بها ثانية، لم تقبل شهادته.

[فصل ٩٦٦: شهادة النصارى واليهود]:

ولا تجوز شهادة النصارى ولا اليهود بعضهم على بعض، ولا على المسلمين ولا لهم. (وقد قيل إنها جائزة في السفر)[2].

[فصل ٩٦٧: شهادة الصبيان]:

وتجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراحات خاصة، إذا شهدوا قبل أن يفترقوا ويخبّبوا[3]. فإن افترقوا وأمكن تخبيبهم، لم تقبل شهادتهم، إلا أن يكون الكبار قد شهدوا على شهادتهم قبل افتراقهم، فلا يضرّ رجوعهم، ولا يعتبر الآخر من قولهم. (ولا تجوز شهادة الصبيان على كبير أنه قتل صغيراً ولا على صغير أنه قتل كبيراً)[2].

(باب شهادة النساء واليمين مع الشاهد)[2]

[فصل ٩٦٨: شهادة النساء]:

ولا تجوز شهادة النساء في دم ولا نسب، ولا في طلاق ولا في عتاق

---

(١) أي من موجبات الحدود، وأراد اللواط لأنه الذي يشبه الزنا، بل هو أفحش منه (البديع ٢/٩٠و).

(٢) ق: سقطت.

(٣) خبّب تخبيباً: أفسد (لسان العرب، حرف الباء).

ولا في نكاح، ولا في حد، ولا رجعة، وما أشبه ذلك من أحكام الأبدان كلها. وتجوز شهادة امرأتين مع رجل في حقوق الأموال كلها. وتجوز شهادة امرأتين مع اليمين في الأموال كلها. وتجوز شهادة امرأتين منفردتين في الولادة، والإستهلال، وعيوب الإماء. ولا تجـوز في ذلك شهـادة امرأة واحدة. ولا تجوز شهادة النساء في تعديل النساء ولا الرجال، ولا في تجريحهما. ولا تجوز شهادة النساء بعضهن على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال مثل الحمامات والعرس، والمأتم، (وما أشبه ذلك)[1]. وقال بعض أصحابنا تجوز شهادتهم في ذلك، واعتبروها بشهادة الصبيان بعضهم على بعض.

[فصل ٩٦٩: في اليمين مع الشاهد][1]:

ويحكم بشهادة الشاهد مع اليمين في الأموال خاصة. ولا يحكم بها في (شيء/ من أحكام)[1] الأبدان كلها. ويحكم بالشـاهد والنكـول فيما يحكم فيه بالشاهد واليمين. وإذا ادعى رجل أن رجلاً جرحه، وأتى على ذلك بشاهـد واحد، ففيهـا روايتان، إحـداهما أنـه يجب له القصـاص بشهادة[1] شاهد ويمين، والأخرى أنه لا يقتص له بشهادة شاهد ويمين. ١٠٧/و

(باب التعديل والجرح في الشهادة)[1]

[فصل ٩٧٠: عدالة الشهود]:

والعدالة[2] شرط في قبول الشهادة، ووصفها أن يكون الشاهد من

---

(١) أ: باب.

(٢) والعدالة شرط في قبول الشهادة لقوله عز وجل ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾. والعدالة هيئة راسخة في النفس تدل عليها الأفعال الظاهرة. وقيل العدل من لا يأتي الكبيرة ولا يصرُّ على الصغيرة. (البديع ٢/ ٩٠ ظ).

أهل الرضى[١] والأمانة (والإعتدال في أحواله)[٢]، معروفاً بالطهارة والنزاهة والتوقي[٣] والتحري في المعاملة والمخالطة. وحد الشهادة على التعديل والتزكية أن يقول الشاهـدان «نشهد أن فلاناً عدل رضيٌّ». ولا يقتصران على وصفه بالعدالة دون الرضى، ولا بالرضى دون العدالـة حتى يقولا بالوَصْفَين معاً. ومن عرفه الحاكم بالعدالة والرضى لم يطالبه بالشهادة على تزكيته، وأمضى بعلمه شهادتـه. ومن عرفـه الحاكم بمـا يوجب سقـوط الشهادة، لم تقبل شهادته، وإن كان ظاهر أمره العدالة، ولا يرجع بعد علمه فيه إلى قول المزكي.

[فصـل ٩٧١: تزكية الشهود]:

ولا بأس أن يكون للقاضي رجل واحد مُزَكٍّ يخبره بأحوال الشهود، فيقبل في ذلك قوله وحده، وإن لم يشهد بما يقوله غيره. وإذا سأل رجل رجلين أن يزكياه عند الحاكم، فحسن أن يفعلا ذلك، إذا عرفاه بالعدالة. ومن جاور قوماً مدة يسيرة، فسألهم أن يزكوه فلا يفعلوا حتى تطول مدته[٤] ويختبروا عدالته وأمانته. (وإذا عدَّل الرجل رجلان، وجرَّحه آخران، ففيها روايتان، إحداهما أنه يحكم بأعدل البينتين[٥]، والأخرى أن الجرح أولى من التعديل[٦])[٧].

---

(١) أي يرضاه الناس لهم وعليهم (البديع ٢/٩٠ ظ).
(٢) الإعتدال الإستقامة في أحواله على طريقة الحق والنزاهة أي ينزه نفسه عن مخالطة أهل الفساد وعن جميع المحرمات في دينه وبيعه ومعاملته (المرجع السابق).
(٣) والتوقي أن يكون عالماً بوجوه الحيل حتى لا يجوز عليه منها شيء (المرجع السابق).
(٤) ق: (مدتهم معه).
(٥) ج ق: (الشهادتين).
(٦) أ ج: (العدالة).
(٧) ج: هذه الجملة أثبتت بآخر الفصل ٩٧٢.

(باب الشهادة على الشاهد)[1]

[فصل ٩٧٢: في الشهادة على شهادة الشهود]:

وتجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والحقوق كلها. وذلك أن يشهد شاهدان على شهادة شاهدين، يشهدان جميعاً على شهادة كل واحد من الشاهدين الأولين. (ولا يصح أن يشهد كل واحد منهما على شهادة واحد من الشاهدين الأولين)[1]. والشهادة على الشهادة في الزنا جائزة. وذلك أن يشهد أربعة على شهادة[2] كل واحد من شهود الأصل الأربعة.

[فصل ٩٧٣: في سقوط الشهادة على شهادة الشهود[3]]:

/١٠٧ ظ وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين، / ثم أنكر الشاهدان الأولان الشهادة، أو نسياها، أو رجعا عنها، سقطت شهادة الشاهدين الآخرين. (ولو سمع شاهدان شاهدين يخبران أن رجلاً بعينه أقرَّ عندهما بحق لغيره، وأشهدهما على نفسه بذلك، لم يجز لهما أن يشهدا على شهادة الشاهدين المخبرين إلاَّ أن يكونا أشهداهما على شهادتهما)[4].

باب في الرجوع عن الشهادة

[فصل ٩٧٤: في الرجوع عن الشهادة]:

وإذا شهد الشاهدان بشهادة، (وحُكِمَ بها)[5]، ثم رجعا عن شهادتهما وذكرا أنهما غلطا، لم ينتقض الحكم المنعقد[6] بشهادتهما، وغرما ما أتلفاه

---

(١) ق: سقطت.

(٢) أ: (أربعة).

(٣) ج ق: هذا الفصل يأتي في باب «حكم الحاكم بعلمه» بعد الفصل ٩٨٤.

(٤) ج: سقطت.

(٥) ظاهر قول الشيخ أنهما لو رجعا قبل الحكم فإنه لا ينفذ ما شهدا به باتفاق وهو كذلك (شرح الجلاب ـ ابن ناجي ١٤٢ ظ).

(٦) ج. سقطت.

على المشهود عليه بشهادتهما[1]، وكذلك لو تعمدا الكذب. وقال عبد الملك: لا شيء عليهما إذا غلطا، وعليهما الغرم (إذا كذبا)[2] ولو رجع أحدهما عن شهادته، غرم نصف ما شهدا به عليه[3].

[فصل ٩٧٥: في الرجوع عن الشهادة بالقتل]:

ولو شهدا[4] على رجل بالقتل، فقتل بشهادتهما، ثم رجعا (عن شهادتهما)[3]، وأقرّا بالكذب أو الغلط، غرما الدية، ولم يلزمهما القود، (وكانت على العاقلة. وفي العمد تؤخذ من مال القاتل)[3]. وقال أشهب يقتص منهما إذا تعمدا[5] ويغرمان الدية إذا غلطا.

[فصل ٩٧٦: في الرجوع عن الشهادة بالطلاق]:

(وإذا شهدا على رجل أنه طلّق امرأته ثم رجعا عن شهادتهما، فلا غرم عليهما)[1]. ولو شهدا على رجل أنه نكح امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها، وأغرمه الحاكم نصف الصداق، ثم رجعا عن شهادتهما، غرما له نصف الصداق الذي غرمه. ولو شهدا عليه في زوجة له أنه دخل بها وطلقها بعد الدخول بها، وهو مقر بالنكاح والطلاق، ومنكر للدخول، ثم رجعا عن شهادتهما، غرما له نصف الصداق الذي لزمه بشهادتهما.

[فصل ٩٧٧: في الرجوع عن الشهادة بالعتق]:

ولو شهدا على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا عن شهادتهما غرما له قيمته. ولو شهدا عليه أنه أعتق مكاتبه عتقاً ناجزاً، ثم رجعا (عن ذلك)[3]

---

(١) ج: سقطت.
(٢) ق: سقطت.
(٣) ج ق: سقطت.
(٤) ج ق: (شهد شاهدان).
(٥) ق: زيادة: (الكذب).

غرما قيمة كتابته. ولو شهدا عليه أنه أعتق أم ولده، ثم رجعا، لم يلزمهما غرم. وإذا شهد شاهد واحد على رجل أنه أعتق عبده، فلم تقبل شهادته وحده، ثم اشتراه الشاهد من المشهود عليه، لزمه عتقه لإقراره بحريته[1].

(باب الدعوى والأيمان والبيانات)[2]

[فصل ٩٧٨: في الدعوى بدون بينة]:

وإذا تداعى رجلان شيئاً ولا يد ولا بينة لواحد منهما، (قسم بينهما بعد أيمانهما)[3]. فإن كان في يد أحدهما، (فالقول قوله مع يمينه)[4]. (فإن نكل عن اليمين، حلف الآخر، وانتزعه من يده)[5]. فإن نكل عن اليمين، أقر في يد صاحبه[6].

[فصل ٩٧٩: في الدعوى مع البينة]:

(فإن كانت لأحدهما بينة، حكم له ببينته، كانت له عليه يد أو لم

---

(١) ق: زيادة: (تم كتاب الشهادات ويتلوه كتاب الأقضية).

(٢) ج ق: سقطت.

(٣) هذا لأنه لم يترجح واحد منهما على الثاني بشيء إذ ليس أحدهما أولى من الآخر فأمرناهما بالتحالف لينكل أحدهما، فيستحقه الثاني بالنكول واليمين، ولأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه منكر لما يقول صاحبه، وقد قال ﷺ: «والبينة على المدعي، واليمين على من أنكر». والشافعي يقول لا يحكم به لهما ولا لأحدهما، ولكن يوقف حتى يأتي أحدهما أو كلاهما ببيان، بخلاف لو ادعاه أحد ولم يدعه غيره فيحكم له به إذ لا منازع ولا مُدَّعٍ سواه. ونحن نقول لما انحصرت الدعوى فيهما ولم يدعه سواهما، واستويا، قسم بينهما (البديع ٢/٩٢ ظ).

(٤) لأن الحوز غالبه الملك، فترجح جانبه، فأمر بالحلف إما ليستكمل به السبب الذي يستحقه به لأن كونه في حوزه بمنزلة شاهد، أو ليردَّ بها دعوى الآخر، لأن الحوز وإن دلَّ على الملك فقد يكون بغير ملك كالعارية والوديعة ونحو ذلك (المرجع السابق).

(٥) لأن نكوله يتنزل منزلة شاهد لصاحبه أن ذلك له وهو أقوى من اليد، فترجح جانب الثاني، فحلف ليستحق بنكول صاحبه مع يمينه، لأن الحقوق المالية تستحق بذلك. والنكول عند أبي حنيفة بمنزلة الإقرار، فلا يقول بردّ اليمين. (المرجع السابق).

(٦) ج: (صاحب اليد).

تكن)[1] فإن كان لكل واحد منهما بينة، حكم بأعدل البينتين. فإن تكافئا[2] في العدالة، حكم به لصاحب اليد. فإن لم يكن في يد أحدهما، قسم بينهما بعد أيمانهما. فإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، كان للحالف منهما، دون الناكل. وإن نكلا جميعاً عن اليمين، لم يحكم بينهما بشيء، (وتركا على ما كانا عليه)[3].

[فصل ٩٨٠: في الحكم باليمين]:

وإذا ادعى رجل على رجل دعوى لم يحلف له.(المدعى عليه)[4] بمجرد دعواه، حتى يثبت أن بينهما خلطة[5]. فإن ثبت ذلك، حلف المدعَى عليه وبرىء. فإن نكل عن اليمين، لم يحكم له[4] عليه بمجرد النكول، وحلف المدعي (على ما ادعاه)[4] واستحق ما ادعاه بيمينه ونكول خصمه. فإن لم يحلف، لم يحكم له بشيء (وتركا على ما كانا عليه)[4].

[فصل ٩٨١: صفة اليمين]:

واليمين في الحقوق كلها بالله الذي لا إله إلاَّ هو فقط. ويحلف الناس في المساجد[6]. (ولا يحلف عند منبر من المنابر إلاَّ عند منبر رسول

---

(١) فإن كانت لأحدهما بينة، يعني كاملة، أي شاهدان، لقول عمر رضي الله عنه: «البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة». ولأن الحوز لا يدل على الملك قطعاً (البديع ٢/٩٢ ظ).

(٢) ق: (تكافأت البينتان).

(٣) لأنهما لم يعزما على شيء، فيوقفه الحاكم حتى يأتي أحدهما بوجه شرعي ليسوغ له ملكه. وإن كان مما لا يبقى، باعه ووقف ثمنه. (المرجع السابق).

(٤) ج ق: سقطت.

(٥) وصفة الخلطة أن يثبت أن بينهما خلطة متكررة، لا يعتبر وقوعها مرة واحدة، ولا يعتبر بيع النقد لأن الدعوى فيه لا تتكرر، وقيل تعتبر لأنه إذا بايعه بنقد فهو خليق أن يبايعه بنسيئة ويستثنى من ذلك مواضع يتهم فيها المدعى عليه، فيحلف بمجرد الدعوى كالصانع والمتهم بالسرقة أو على إخفاء الشيء (البديع ٢/٩٢ ظ).

(٦) لأنها مواضع معظمة، فقصدت للترهيب والتخويف.. وقد أحلف رسول الله ﷺ بعد العصر، لأنه وقت صعود الأعمال (البديع ٢/٩٣ و).

الله ﷺ[1] (ولا يحلف عنده إلاَّ في ربع دينار فصاعداً)[2]. ويحلف على أقل من ذلك في سائر المساجد. وإذا وجبت يمين على امرأة، حلفت[3] في المسجد ليلاً، إن كانت ممن لا تخرج نهاراً. ويحلف اليهودي والنصراني حيث يعظمان من الكنيسة والبيعة. ولا يحلفان إلاَّ بالله عز وجل.

[فصل ٩٨٢: في الحكم بالبينة واليمين]:

ومن كان له على رجل حق ببينة، فادعى الذي عليه الحق أنه قد قضاه إياه، حلف صاحب الحق أنه ما اقتضاه، وبريء من دعواه. (فإن نكل عن اليمين، حلف الذي عليه الحق)[4]، وسقط (الحق عنه. وإن نكل عن اليمين، غرم الحق، وسقطت)[5] دعواه. ولو مات الذي له الحق (حلف ورثته ما يعلمون)[6] أن مورثهم اقتضى حقه، ولا شيئاً منه، واستحقوا حقوقهم. فإن نكلوا عن الأيمان، حلف الذي عليه الحق، وبرىء.

---

(١) لأنه لا مزية لشيء من ذلك بخلاف منبره ﷺ وقد قال ﷺ «من حلف عند منبري كاذباً، فليتبوأ مقعده من النار». (البديع ٢/٩٣ و).

(٢) لأنه موضع محترم شرعاً، فلم يجز استباحة الحلف فيه إلاَّ في ربع دينار فصاعداً اعتباراً بالقطع في السرقة (المرجع السابق).

(٣) ق: (أحلفت).

(٤) لأن نكول هذا بمنزلة شاهد للآخر، فيحلف معه ويسقط عنه الحق، لأن نكوله وإن أمكن أن يكون تورعاً، فيحتمل أن يكون تصديقاً للآخر فيما يدعيه. فامتناعه من اليمين مع علمه بسقوط حقه لا يخلو أن يكون تصديقاً فهو بين، أو تورعاً فيكون بمنزلة من أسقط حقاً لله. ووجه التورع عن اليمين قوله عز وجل ﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم﴾. فهو مثاب على ذلك (البديع ٢/٩٣ و).

(٥) ج: سقطت.

(٦) هذا إذا كانوا ممن يظن بهم علم بخلاف الصغار والنساء، فيحلفون على العلم كالغرماء في حق المفلس، إلاَّ أن يدعي الغريم حضور الوارث عند القضاء، فيحلف على القطع. ولا يجوز الحلف عند الشافعي إلاَّ على القطع، فإن شاؤوا حلفوا كذلك وإلاَّ لم يستحقوا. (المرجع السابق).

[فصل ٩٨٣: في تأخير البينة]:

ومن حلف على دعوى، ثم وجدت عليه بينة/، فإن كان للمدعي عذر في تأخيرها[1] حكم له بها. وإن لم يكن له عذر في ذلك، ففيها روايتان[2] إحداهما أنه يحكم له ببينته، والأخرى أنه لا يحكم له بها. /١٠٨ظ

(باب حكم الحاكم بعلمه)[3]

[فصل ٩٨٤: منع الحاكم من الحكم بعلمه في الحدود والحقوق]:

(ولا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه)[4] في حد ولا حق. فإذا علم شيئاً من ذلك، كان شاهداً فيه، وله أن يشهد به عند غيره من الحكام، ويكون كواحد من الشهود. وينبغي[5] للحاكم أن لا يحكم بين المتنازعين

(١) مثل عدم العلم بها أو تكون غائبة بمكان بعيد، فيحكم له على الإرجاء. وإذا كان الموضع قريباً كاليوم، فإنه يوقف الحكم حتى تصل (البديع ٢/٩٣ ظ).

(٢) فيها ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يعمل بالبينة، الثاني عكسه، الثالث التفصيل بين أن يكون عالماً بها، فيتركها، أو غير عالم. وجه الأول أن الحكم قد انعقد ومضى على صحة، فلا يجوز نقضه، فإن كان عالماً فهو بمنزلة من أسقط حقاً له وذلك يلزمه، ولأنه اختار ذلك، وقد قال عمر رضي الله عنه «شاهداك أو يمينه»، ولما اختار أحدهما ووقع الحكم بذلك، صار بمنزلة من اختار إحدى الخصال وأوقع الكفارة فلا يجوز الرجوع. وإن كان غير عالم، فالحكم إنما انعقد على صحة لأن ما لا يعلم لا يلتفت إليه. ووجه الثاني أن له أن يقول: إنما كلفته اليمين ظناً مني أنه لا يحلف. ووجه الثالث أنه إذا كان عالماً بها فقد أسقط حقه، فيلزمه، وإذا كان غير عالم، فله أن يقول لو علمت بالبينة ما رضيت بحلفه. (المرجع السابق).

(٣) ج ق: سقطت.

(٤) لقوله ﷺ «لو كنت أرجم بغير بينة لرجمتها» يريد أنه حصل له من الشبهة ومن غلبة الظن ما يحصل بالشهادة، ولأن ذلك سد للذريعة مخافة أن يكون بين الحاكم وبين المحكوم عليه عداوة. فما علمه قبل الولاية، فلا يحكم به اتفاقاً، وكذلك ما علمه بعدها، لكن في غير مجلس الحكم، وكذلك ما علمه في مجلسه لكن قبل الشروع في التحاكم (البديع ٢/٩٣ ظ).

(٥) أي هو مستحب. (المرجع السابق).

إلاَّ بحضرة الشهود لسمع[1] الدعاوى، وينقلوها إليه، فيحكم بشهادتهم ولا يحكم بعلمه.

[فصل ٩٨٥: في إنكار الحاكم للحكم]:

وإذا حكم الحاكم بحكم ثم أنكر أنه حكم به، وشهد (شاهدا عدل)[2] عليه بحكمه، قبلت شهادتهما وثبت الحكم، (ولم يبطل بإنكاره)[3].

[فصل ٩٨٦: في إنكار المحكوم عليه للحكم]:

وإذا ذكر الحاكم أنه حكم بحكم في أمر من الأمور، وأنكر ذلك[4] المحكوم عليه، (لم يقبل قول الحاكم إلاَّ ببينة تشهد على حكمه)[5].

(باب في كتاب القاضي إلى قاض غيره والشهادة على الخط)[4]

[فصل ٩٨٧: في الحكم بكتاب قاض آخر]:

وإذا كتب الحاكم إلى حاكم كتاباً في حق قد ثبت عنده، لم يحكم بكتابه إلاَّ ببينة (تشهد على كتابه)[6]. ولا تقبل الشهادة على خطه، دون لفظه.

[فصل ٩٨٨: في الشهادة على الخط]:

وإذا ادعى رجل دعوى على رجل، فأنكرها، فشهد له شاهدان على

---

(١) ق: (عنده وليسمعوا).

(٢) ج ق: (شاهدان).

(٣) لأنه لما حكم به وثبت في ديوانه، صار بمنزلة أجنبي بالنظر إلى المحكوم له والحكم لا ينقض لتعلق الحق بحكمه للمحكوم له. (المرجع السابق).

(٤) ج ق: سقطت.

(٥) هذه لا شهادة فيها على الحاكم، فلم يقبل قوله لأنه حكم بالعلم ويتهم. وقال الشافعي يسمع ذلك منه بناء على جواز الحكم بالعلم عنده (المرجع السابق).

(٦) تشهد على كتابه أنه خطه، وأنه حكم به (البديع ٢/٩٣ ظ).

خطه دون لفظه، ففيها روايتان، إحداهما أنـه يحكم له بـالشهادة على الخط، والأخرى أنه لا يحكم له بها. فإذا قلنا أنه يحكم له بالشهادة على الخط، فهل عليه يمين مع الشهادة أم لا، ففيها روايتان، إحداهما أنه يحكم له بمجرد الشهادة على الخط، والأخرى أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة حتى يحلف معها، فيستحق حقه بالشهادة واليمين. وإذا شهد له شاهد واحد على الخط، ففيها روايتان، إحداهما أنه يحكم له بالشهادة على الخط مع يمينه، والأخرى أنه لا يحكم له بذلك.

(باب الحبس في الحقوق)[1]

[فصل ٩٨٩: في الحبس في الحقوق]:

(وللحاكم أن يحبس[2] كل من وجب عليه حق)[3]. والحبس واجب في الحقوق كلها، ما كان منها على معاوضة مال أو غير مال. (ولا حبس على معسـر)[4]. ومن ثبتت عسرتـه، وجبت نظرتـه. وليس للحبس حـد محدود.

[فصل ٩٩٠: نظر الحاكم في أمر المحبوسين]:

وينبغي للحاكم أن ينظر في أمر[5] المحبوسين، ولا يهمل / أمرهم. ١٠٩/و فمن علم إعساره، أنظره. ومن علم لدده، أطال[6] حبسه.

---

(١) ج ق: (فصل في الحبس).

(٢) الأصل في ذلك قوله عز وجل ﴿إلا ما دمت عليه قائماً﴾ أي ملازماً. والمحبوس ملزوم لرب الحق ولأن الدوام على ذلك تضييق عليه كما أن الحبس تضييق.. ولأنه لو لم يحبس لأدى إلى سقوط الحقوق... ولقوله ﷺ «مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته» قالوا عقوبته حبسه، ومعنى العرض هنا النفس أي يسبّه في نفسه (البديع ٢/٩٤ و).

(٣) ج ق: سقطت.

(٤) لقوله تعالى ﴿فنظرة إلى ميسرة﴾. (البديع ٢/٩٤ و).

(٥) ج ق: (حال).

(٦) ج: (أدام).

(باب في تحكيم غير القاضي)[1]

[فصل ٩٩١: في تحكيم غير القاضي]:

وإذا حكَّم الرجلان رجلاً[2]، فحكم بينهما، فرضي أحدهما بحكمه، وسخط الآخر، لزمه حكمه إذا (كان من أهل العلم وَ)[3] حَكَمَ بما يجوز بين المسلمين[4]، وسواء وافق حكم قاضي البلد أو خالفه، ما لم يخرج بحكمه عن إجماع أهل العلم.

[فصل ٩٩٢: في التحكيم في الشهادة]:

وإذا حكَّم الرجلان رجلاً في شهادة، فشهد على أحدهما بشهادة، فأنكرها، (لم تلزمه شهادته)[5] بتحكيمه.

(باب في كتابة الحقوق)[1]

[فصل ٩٩٣: في كتابة الحقوق]:

ومن كان له على رجل حق، وأراد أن يكتب به عليه، فينبغي أن يمله الذي عليه الحق. وإن أملَّه الذي له الحق بحضرته ورضاه، فذلك جائز. وإن أمله رجل غيرهما فرضيا به جميعاً، (فذلك جائز)[6].

[فصل ٩٩٤: في أجرة الكاتب]:

وأجرة الكاتب[7] عليهما جميعاً. وإن كان لجماعة حق على رجل

(١) ق: سقطت.

(٢) لا يجوز عند الشافعي أن يحكم غير الحاكم وعندنا يجوز لأن المقصود من نصب الحاكم الإعلام بحكم الله عز وجل وهذا موجود من الحاكم وغيره (البديع ٢/٩٤ و).

(٣) ج: سقطت.

(٤) ج ق: (الناس).

(٥) لا يريد بقوله لم تلزمه شهادته أنها تسقط. ولا تبطل شهادة ذلك الشاهد بل يؤديها عند الحاكم (البديع ٢/٩٤ ظ).

(٦) ج ق: (فلا بأس بذلك).

(٧) ق: زيادة (في ذلك).

فكتبوا عليه بذلك كتاباً واحداً وسهامهم فيه مختلفة، فإن أجرة الكاتب بينهم بالسوية.

(باب القضاء على الغائب)[1]

[فصل ٩٩٥: في القضاء على الغائب]:

ويحكم على الغائب[2] في الحقوق كلها، والوكالات، والمقاسمات، وسائر المعاملات والمداينات. وقد كره الحكم على الغائب في الربع والعقار[3]، إلاَّ أن تطول غيبته ويضر ذلك بخصمه، فيحكم عليه إذا طالت غيبته. وقال أشهب يحكم عليه في الربع وغيره[4].

(باب القضاء في المداينات والتفليس)[5]

[فصل ٩٩٦: حكم السلعة يجدها بائعها قبل قبض ثمنها عند مشتريها الذي أفلس]:

(ومن كان عليه دين إلى أجل، فمات أو فلَّس، فقد حلَّ دينه)[6] ومن باع من رجل سلعة، ثم أفلس مشتريها قبل أن يقبض البائع ثمنها، فوجدها البائع عنده، فهو بالخيار، (إن شاء أخذها)[7] بالثمن الذي باعها به، وإن شاء تركها، وحاصّ غرماءه بثمنها. وإن وجدها ناقصة في سوقها أو

(١) ج ق: سقطت.

(٢) أصله حديث هند زوج أبي سفيان إذْ شكته إلى النبي ﷺ بأنه رجل شحيح لا يعطيها ما يكفيها وبنيها فقال «خذي من ماله ما يكفيك ويكفي بنيك بالمعروف». فحكم عليه وهو غائب، وأيضاً لو لم يحكم على الغائب لأدّى إلى سقوط الحقوق بأن يهرب من عليه الحق عند أجله. (البديع ٢/٩٤ ظ).

(٣) الرَّبْعُ بفتح فسكون هو الدار وما حول الدار (القاموس الفقهي ص ١٤٢).

(٤) ق: زيادة: (تم كتاب الشهادات ويتلوه إن شاء الله تعالى كتاب التفليس والحجر).

(٥) ج: (كتاب التفليس) ق: (كتاب التفليس والحجر).

(٦) وذلك لقوله ﷺ «من أفلس أو مات فقد حلَّ دينه». (المرجع السابق).

(٧) ق: (في أخذها).

بدنها، فله أخذها (ولا يحط عنه شيء لنقصها)[1]. وإن وجدها زائدة في بدنها أو سُوقها، فله[2] أخذها (إلاَّ أن يضمن له الغرماء ثمنها)[3] ولو اقتضى بعض ثمنها ثم أراد أخذها، ردّ ما اقتضاه من ثمنها، وأخذها. وليس له أن يأخذ بعضها بما بقي له من ثمنها. ولو باع المشتري بعضها، وبقي عنده بعضها، لكان للبائع أخذ ما وجد منها بحسابه من ثمنها.

[فصل ٩٩٧: حكم من باع عبدين وقبض جزءاً من ثمنهما ثم أفلس المشتري بعد فوت أحدهما]:

ومن باع عبدين بعشرين ديناراً، فاقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشتري أحدهما، وبقي الآخر عنده، ثم أفلس، فأراد البائع أخذ العبد الباقي منهما، (ردّ خمسة[4] من العشرة التي اقتضاها)[5] / وأخذه. ١٠٩/ظ

[فصل ٩٩٨: حكم من باع أمة فولدت عند المشتري الذي أفلس قبل دفع ثمنها وقد فاتت أو فات ولدها]:

ولو باعه أمة، فولدت عنده، ثم ماتت الأم، وبقي الولد، كان له

(١) أ: سقطت.

(٢) ق: (فليس له).

(٣) أي فلا يكون له أخذها لأنهم أحق بها. وإن لم يشاؤوا ذلك لم يلزمه قيمة الزائد لأنه كأنه نشأ عنده، إذ كأنّها لم تزل عن ملكه. (البديع من شرح التفريع ٢/٩٥ و).

(٤) ق: (ثمنه).

(٥) وجهه أنه لما اشترى منه عبدين كل واحد بعشرة، ثم دفع له عشرة من ثمنهما، كان المدفوع من جميع الثمن نصف ثمن كل واحد منهما. فلما باع أحدهما، صار بائعه الأول قد قبض من ثمنه خمسة لا غير، فيلزم أن يحاص بسائر ثمنه، وقبض من ثمن الذي بقي خمسة. فإن شاء أخذ الباقي رَدَّ الخمسة التي قبض من ثمنه وأخذ جميعه، أو أمسك ما عنده من ثمنه، وحاص بسائر ثمنه، ولم يأخذه. وليس له أن يقول إنما قبضت ثمن الذي باع المفلس، فيأخذ الباقي فيما بقي له. ولو كان أحدهما بخمسة عشر والثاني بخمسة، ثم قبض منه عشرة من ثمنهما لكان قد قبض من ثمن الذي بخمسة عشر نصفها سبعة ونصف. فإن كان هو المبيع اتبع بسبعة ونصف بقية ثمنه، ثم رد ما قبضه من ثمن الباقي وذلك ديناران ونصف، وأخذه إن شاء. ولو باع الذي بخمسة يحاص بنصف ثمنه، ورد سبعة ونصفاً، وأخذ الباقي إن شاء» (البديع ٢/٩٥ ظ).

أخذه بالثمن كله. ولو مات الولد، وبقيت الأم، أخذها[1] بالثمن كله، ولم يوضع عنه لموت الولد شيء. ولو باع الأم أو[2] الولد، كان له أخذ الباقي منهما بحسابه من الثمن.

[فصل ٩٩٩: حكم الدنانير والزيت إذا خلطها مشتريها ثم أفلس قبل نقد ثمنها]:

ومن ابتاع من رجل دنانير فخلطها في كيسه، قبل أن ينقده ثمنها، ثم أفلس مبتاعها، (فصاحب الدنانير أحق بمقدارها من سائر غرمائه)[3]. ومن اشترى من رجل زيتاً، فصبّه في جراره ثم أفلس قبل أن ينقده ثمنه، (فالبائع أحق بمكيلة زيته من غرمائه)[4].

[فصل ١٠٠٠: حكم السلعة توجد عند المبتاع بعد موته ولا وفاء في ماله]:

وإذا مات المبتاع، فوجد البائع سلعته عنده، ولا وفاء في ماله، فهو (أسوة غرمائه)[5]، وليس له إلى السلعة سبيل. وإذا أفلس المبتاع فوجد البائع سلعته عنده، فحكم له بأخذها، فلم يقبضها حتى مات مبتاعها، فله أخذها بعد موته.

[فصل ١٠٠١: في ضمان مال المفلس]:

وإذا جمع الحاكم مال المفلس ليبيعه لغرمائه، فتلف قبل بيعه (فعلى

---

(١) ق: (كان له أخذها).

(٢) ق: (و).

(٣) لأنه لم يتصرف فيها بعد، وهي كالسلعة (البديع ٢/٩٥ ظ).

(٤) وذلك إذا خلطه مع زيت مماثلة، فإن ذوات الأمثال كلها سواء، إلا أن يخلطه بزيت مخالف له طيباً ولوناً، فإنه يفوت بذلك ويرجع إلى المحاصة. (المرجع السابق).

(٥) ومعنى أسوة الغرماء أنه يتأسى بهم ويتأسون به في المحاصة (المرجع السابق).

المفلس ضمانه)[1] ودين الغرماء ثابت في ذمته. ولو باع الحاكم ماله وقبض ثمنه، ثم تلف الثمن قبل قبض الغرماء له، كان عليهم ضمانه، وقد برىء المفلس منه. وقال محمد[2] بن عبد الحكم: ضمان الثمن من المفلس دون الغرماء. وقال عبد الملك إذا كان ماله ذهباً أو ورقاً ودَيْنه كذلك، فتلف ماله بعد جمعه ونزعه، فضمان الذهب ممن له عليه الذهب وضمان الورق ممن له عليه الورق[3].

[فصل ١٠٠٢: حكم السلعة إذا صنعت ثم أفلس ربها أو مات قبل دفع أجرتها]:

ومن استؤجر على صنعة في سلعة، فصنعها، ثم أفلس رب السلعة، فالصانع أحق بالسلعة حتى يقبض أجرته في فلس ربها وموته[4].

[فصل ١٠٠٣: حكم الزرع إذا مات مكتري الأرض أو أفلس قبل نقد أجرتها]:

ومن اكترى أرضاً، فزرعها ثم مات أو أفلس قبل أن ينقد أجرتها، (فرب الأرض أحق بالزرع)[5] الذي فيها حتى يستوفي أجرتها.

---

(١) لأن الحاكم إنما يبيع على المفلس بالنيابة عنه (البديع ٢/٩٥ ظ).

(٢) ج.ق: زيادة (بن عبد الله).

(٣) ج: زيادة: (وإذا أوقف الغرماء مال المفلس ليقضيه، فهلك في الإيقاف، ففيها ثلاث روايات إحداهن ما رواه أشهب عن مالك أنه من مال المفلس، كان عيناً أو عرضاً، وقال به. وروى عبد الملك عن مالك أنه من الغرماء عيناً كان أو عرضاً، وقال به. وروى ابن القاسم عن مالك أن العروض من المفلس والعين من الغرماء).

(٤) وظاهرها لو دفع السلعة قبل قبضه أجرته فإنه لا يكون أحق، وهو كذلك باتفاق، إن لم تكن عنده بينة، وأما إن كانت عنده، فإنه إنما دفعها له ليأتيه بأجرته فالمشهور كذلك (شرح الجلاب ـ ١٤٥ ظ).

(٥) ما ذكر هو قول ابن الماجشون وأصبغ. وقيل هو أحق في الفلس دون الموت، وهو قولها (المدونة). قال المازري وهو مذهب مالك وأصحابه. واختار ابن عبد السلام مذهب الشافعي أنه لا يكون أحق فيهما. وظاهر كلام الشيخ أنه أحق من الأجير الساقي، وهو كذلك رواه ابن القاسم. وقيل الأجير مقدم عليه. وروى أشهب أنه يتحاصون، وبه قال ابن =

[فصل ١٠٠٤: حكم الدار يموت مكتريها أو يفلس قبل نهاية مدة الكراء دون أن ينقد أجرتها]:

ومن استأجر داراً سنة، ولم ينقد أجرتها، وسكنها بعض السنة، ثم أفلس (أو مات)[1] فرب الدار أحق بما بقي من مدة الإجارة، ويحاص غرماءه بأجرة ما مضى.

[فصل ١٠٠٥: حكم راعي الغنم وحافظ المتاع إذا أفلس مستأجرهما]:

ومن استؤجر على رعي غنم أو حفظ متاع، ثم أفلس مستأجره، فالأجير أسوة غرمائه، ولا سبيل له إلى الغنم أو المتاع الذي استؤجر على حفظه[2].

[فصل ١٠٠٦: حكم الصداق إذا أفلس الزوج أو مات]:

وللمرأة أن تحاص غرماء زوجها، إذا أفلس، بصداقها، في حياته. ولا تحاصهم بصداقها بعد وفاته، قاله ابن القاسم. وقال غيره تحاصهم بصداقها في فلسه وموته[3].

= الماجشون وأصبغ. ولا خصوصية لما ذكرناه من أجير السقي، بل وكذلك أجير الخدمة (شرح الجلاب ـ ١٤٥ ظ).

(١) ج ق: سقطت.

(٢) وقيدها الشيخ عبد الجبار بن خالد بأن معناه إذا كان يردها لمبيتها، وأما إن كانت باقية بيده ومنزله فهو أحق كالصانع (المرجع السابق) ويقول الشارمساحي: الفرق بين هذه وبين الصانع أن هذا عمل في المتاع صنعة لها تأثير وهي بمنزلة سلعة، فكان أحق بها من سائر الغرماء. وكذلك الذي يحمل المتاع على دابته إلى بلد آخر لأن الغالب فيما ينقل من المتاع إلى البلدان أن يزيد ثمنه، فصار كأنه أثر في عينه، فكان أحق به من الغرماء. والراعي لا يؤثر في الغنم. وإنما المراد منه حفظها خاصة، ورعيها فعل لها لا من فعل الراعي، فلم يكن أحق بها. وكذلك المتاع الذي يحفظه بنفسه أو في منزله، وإن حازه، لأنه لا تأثير له فيه، فلا يكون أحق به. (البديع ٢/٩٦ و).

(٣) ابن القاسم غلط فيه لقولها (المدونة) في كتاب الزكاة الثاني: تحاصص بمهرها في الموت والفلس (شرح الجلاب ـ ١٤٥ ظ).

[فصل ١٠٠٧: إقرار المفلس بدَيْن بعد فلسه]:

/١١٠و وإذا أقرّ المفلس/ بدَيْن، بعد فلسه، لم يقبل ذلك على غرمائه، ووجب ما أقر به في ذمته. فإن أفاد مالاً غير ما[1] في يده، قضى من ذلك المال ما أقر به.

[فصل ١٠٠٨: حكم المفلس والمديان في بيعهما وهبتهما وعتقهما وصدقتهما]:

وبيع المفلس وابتياعه جائز[2] على غرمائه، إذا لم يحاب في بيعه وشرائه. ولا تجوز هبته، ولا عتقه، ولا صدقته، إلا بإذن غرمائه. وكذلك المديان[3] الذي لم يفلسه غرماؤه، في عتقه وهبته وصدقته.

[فصل ١٠٠٩: في رهن المفلس وقضائه بعض غرمائه دون بعض]:

وفي رهن المفلس روايتان، إحداهما جوازه، والأخرى منعه. وليس له بعد الفلس أن يقضي بعض غرمائه دون بعض، وله ذلك قبل فلسه.

[فصل ١٠١٠: حكم من أعتق عبده على مال فأفلس العبد قبل أدائه]:

ومن أعتق عبده على مال، ثم أفلس العبد قبل أدائه، لم يحاص السيد بدينه غرماءه.

[فصل ١٠١١: حكم الغرماء الذين أقرضوا رجلاً مالاً لإحياء زرع فأفلس]:

ومن زرع زرعاً فأصابته جائحة، فاستقرض من رجل مالاً، فأنفقه

---

(١) ق: (الذي بقي).

(٢) يعني بما ذكره في غير المال الذي فلس فيه، وأما فيما حجر عليه فلا، لأنه لو كان يصح بيعه وشراؤه فيه لما كان للحجر عليه كبير فائدة (شرح الجلاب ـ ١٤٥/ظ).

(٣) يعني إذا أحاط الديْن بماله لقولها في كتاب العتق الأول: ولا يجوز لمن أحاط الدين بماله عتق ولا صدقة ولا هبة، وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل بعيد، إلا بإذن غرمائه (المرجع السابق).

عليه، فلم يكفه، فاستقرض من آخر مالاً، فأنفقه أيضاً عليه، ثم أفلس، فالثاني أحق بالزرع من الأول، ثم الأول أحق بما بقي من سائر غرمائه[1].

[فصل ١٠١٢: حكم من أفلس مرة بعد مرة]:

ومن أفلس فانتزع غرماؤه ماله، ثم داين آخرين، (ثم أفلس)[2] مرة أخرى، فالغرماء الآخرون أحق بماله من الأولين حتى يستوفوا حقوقهم. فإن فضل فضل فهو للأولين. وهذا فيما حصل في يده من معاملة الآخرين. فأما ما ملكه بميراث أو هبة أو أرش جناية، أو وصية، فإن الأولين والآخرين فيه (أسوة الغرماء)[3].

(باب المأذون)[2]

[فصل ١٠١٣: في إفلاس العبد]:

وإذا تجر العبد بغير إذن سيده، فللسيد أن يسقط الدين عنه. فإن لم يسقطه عنه حتى عتق، كان للغرماء أن يتبعوه به. وإذا تجر العبد بإذن سيده، ثم أفلس، فدينه في ماله وذمته، وغرماؤه أحق بماله من سيده، ولا سبيل لهم على رقبته، ولا على سيده، إلا أن يضمن الدين عنه، فيلزمه غرمه بضمانه. وإن داينه السيد فهو أسوة الغرماء. وإذا أقر العبد المفلس لسيده، أو لغيره بدين له، لم يقبل إقراره على غرمائه (إلا ببينة)[4]. (فإن كان سيده تحمل له ذلك، فهو في مال السيد، وإن لم يكن تحمل له ذلك، فهو في ذمته، إن عتق يوماً اتبع به)[2].

---

(١) ما ذكره هو أحد الأقوال الثلاثة. وقيل إنهما يتحاصان، وقيل يقدم الأكثر منهما، والثلاثة ذكرها اللخمي (شرح الجلاب - ١٤٦ ظ).

(٢) ج ق: سقطت.

(٣) ج ق: (سواء).

(٤) ج: سقطت.

(باب في الحجر[1] والمولى عليه)[2]

[فصل ١٠١٤: فيمن يحجر عليهم]:

ويحجر على الأصاغر حتى يبلغوا ويؤنس منهم رشد. (ويحجر على)[3] السفهاء/ من الأكابر، وهم المبذرون[4] لأموالهم. (ولا يحجر على فاسق)[5] إذا كان مصلحاً لماله. ولا يجوز للمرأة ذات الزوج أن (تتصرف بهبة ولا عتق ولا صدقة)[6] بأكثر من ثلثها، (إلا بإذن زوجها)[7]. فإن تصدقت بأكثر من ثلثها، فزوجها بالخيار في إجازة ما زاد على الثلث من صدقتها أو رده. وقد قيل له رد صدقتها كلها إذا زادت على ثلثها. ولا بأس ببيع المرأة ذات الزوج وشرائها ما لم تحاب في ذلك. وليس لزوجها منعها (من بيعها وشرائها)[2]. وإذا وهبت أو تصدقت بأكثر من ثلثها، ولم

/١١٠ظ

---

(١) الحجر صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته، أو تبرعه بماله (الشرح الصغير ٣/٣٨١) وقال الشارمساحي:
هو سبعة أنواع: حجر الصغر، وحجر السفه، وحجر المريض للورثة، وحجر الزوجة لحق زوجها، وحجر المفلس، وحجر المرتدّ أيام استتابته، على القول بأن ماله لا يزول عن ملكه بالردة، وحجر العبد. وكل ذلك في جميع المال إلا الزوجة والمريض، فالحجر عليهما فيما زاد على الثلث (البديع ٢/١٠٠ ظ).

(٢) ج ق: سقطت.

(٣) ق: (و).

(٤) التبذير ضربان: أحدهما أن ينفق ماله فيما لا يحتاج إليه. الثاني أن لا تكون له بصيرة بالبيع والشراء والأخذ والعطاء، وإن كان صالحاً في دينه، وكلاهما يحجر عليه. (المرجع السابق).

(٥) هذا قول ابن القاسم. ومن عداه من أصحاب مالك يقولون إنه يحجر عليه لأن فسقه سبب لإتلاف ماله، وهذا مذهب الشافعي (المرجع السابق).

(٦) ق: (تهب ولا تعتق ولا تتصدق).

(٧) لأن الرجل قد تعلق حقه بمال زوجته. يدل على ذلك قوله ﷺ «تنكح المرأة لجمالها ومالها ودينها»، فجعل المال مرغوباً فيه، وهذا معلوم بالعرف. وقال ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تقضي في ذي بال من مالها إلا بإذن زوجها». قالوا: وذو البال ما زاد على الثلث. (البديع ٢/١٠٠ ظ).

يعلم بذلك زوجها حتى طلقها أو مات عنها، نفذ فعلها. وكذلك العبد إذا وهب أو تصدق ولم يعلم السيد بذلك حتى أعتقه، نفذ فعله، ولم يرد بعد عتقه.

[فصل ١٠١٥: في دين السفيه]:

وإذا استدان السفيه ديْناً بغير إذن وليه، لم يلزمه دينه، في حال حجره، ولا بعد فك حجره، والدين ساقط عنه. وإذا أذن الولي للسفيه في التجارة في مال بعينه، فاستدان ديناً، وجب دينه في ماله، ولم يجب عليه شيء في ذمته. فإن فضل الدين عن ماله، لم يتبع بالفضل[١] في ذمته. (وقال ابن القاسم: لا شيء عليه في ماله ولا ذمته)[٢].

[فصل ١٠١٦: تصرف الوصي في مال الموصى عليه]:

والوصي مصدق[٣] (في نفقة اليتيم؛ وكذلك ولي السفيه مصدق)[٢] في نفقته. فإذا بلغ اليتيم، وادعى وصيهُ أنه قد رد ماله إليه لم يصدق (ولم يقبل قوله)[٢] إلا ببينة[٤] (تشهد له)[٢]. ولا بأس بالتجارة في مال اليتيم. ولا ضمان على الوصي في ذلك. ولا بأس أن يخلط[٥] نفقة يتيمه بماله، إذا كان الرفق في ذلك لليتيم[٦]. ولا يجوز أن يكون الرفق في ذلك للولي. وينبغي لولي اليتيم أن يوسّع عليه في نفقته وكسوته بالمعروف،

---

(١) ق: (بالدين).

(٢) ق: سقطت.

(٣) يعني فيما يشهد له العرف فيه مما يشبه، وليس ذلك على إطلاقه بل ذلك إذا كان في حجره وفي عياله إذ يتعذر الإشهاد في مثل ذلك للحرج والمشقة فيه، وهو موضوع عنا. وأما إذا كان عند حاضن أو حاضنة والوصي يدفع له شهراً بشهر ونحوه، فإنه لا يصدق في ذلك لإمكان الإشهاد هنا. (البديع ٢/١٠١ و).

(٤) لقوله تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم، فأشهدوا عليهم﴾. (البديع ٢/١٠١ و).

(٥) ق: زيادة (الوصي).

(٦) ق: (للصبي).

على قدر حاله. ولا بأس بتأديبه. وينفق على أم اليتيم من ماله[1] إذا كانت محتاجة. (وتخرج الزكاة من ماله. وتخرج)[2] عنه زكاة الفطر من ماله. ويضحى عنه من ماله[3].

(باب القضاء في)[4] الرهون[5]

[فصل ١٠١٧: في البيع مع شرط الرهن]:

(قال مالك)[6]: والرهن في البيع والقرض (والحقوق كلها[7] جائز. ومن باع بيعاً واشترط رهناً بعينه، لزم المشتري دفعه إليه. فإن اشترط رهناً مطلقاً، فامتنع المشتري من دفعه إليه، (فالبائع / بالخيار)[8] في إمضاء البيع بغير رهن وفي فسخه. ومن باع سلعة، واشترط أنها رهن بحقه إلى أجل ثمنها، فلا بأس بذلك في العروض والدور والأرضين. ومن باع حيواناً بثمن إلى أجل، واشترط أنه رهن إلى الأجل، لم يجز ذلك[9]. ‏/١١١و

---

(١) ق: (ذلك).

(٢) أ: ويؤدي.

(٣) ق: زيادة: (تم كتاب التفليس ويتلوه إن شاء الله تعالى كتاب الرهون).

(٤) ق: (كتاب).

(٥) الرهن هو أخذ شيء متموّل من مالكه توثقاً به في دَيْن لازم أو صائر للزوم (الشرح الصغير ٣٠٣/٣).

(٦) ق: سقطت.

(٧) يعني الحقوق المالية. وأما حقوق الأبدان فلا يجوز الرهن فيها، لأن فائدته أن يستوفي الحق منه عند تعذر أخذه من الغريم. وهذا إنما يتأتى في الحقوق التي في الذمم. وأما في حقوق الأبدان كالجرح والقتل الذي فيه القود، والحدود، فلا يجوز فيها الرهن (البديع ٩٧/٢ و).

(٨) في المدونة المشتري يجبر على الرهن، ولا يفسخ البيع لأنه عقد صحيح (البديع ٩٧/٢ و).

(٩) في ذلك ثلاثة أقوال: المنع مطلقاً لأنه منعه التصرف في المبيع، ولأن المعيّن إذا تأخر قبضه لا يدري كيف يقبضه. والجواز مطلقاً كما لو قبضه ورده إليه رهناً في الثمن. والثالث التفصيل بين ما لا يتغير سريعاً كالدار والأرض فيجوز. وما يسرع إليه التغيير كالحيوان فلا يجوز (البديع ٩٧/٢ و).

[فصل ١٠١٨: في ضمان الرهن]:

والرهون على ضربين (مضمونة وغير مضمونة)[١]. فالمضمون منها الأموال الباطنة مثل (العروض والحلي)[٢]، وغير المضمون منها الأموال الظاهرة مثل الربع والحيوان. ومن ارتهن من ذلك ما لا يضمن على أنه ضامن له (لم يلزمه ضمانه بشرطه)[٣]. ومن ارتهن ما يضمن على أنه لا ضمان عليه، لم يسقط عنه ضمانه بشرطه، وحمل في ذلك على سُنّته. ومن قامت له بينة على تلف رهن باطن، ففيها روايتان[٤] إحداهما سقوط الضمان عنه، والأخرى وجوبه عليه.

---

(١) وفي ضمان الرهن للعلماء ثلاثة أقوال: قيل هو من الراهن مطلقاً. وهذا للشافعية وجهه: قوله ﷺ: «الرهن من راهنه، عليه غرمه وله غنمه». وقال أبو حنيفة من المرتهن مطلقاً. ومالك يفصل، فما يغاب عليه، فضمانه من المرتهن، وما لا يغاب عليه من الراهن. والأصل في ذلك قوله ﷺ في الأدرع التي استعارها «عارية مضمونة» فحمله أبو حنيفة على ظاهره من العموم وقاس عليه الرهن. ومالك رحمه الله يخصصه بما يغاب عليه.. وما يُقبَض من أملاك الغير على ثلاثة أضرب: إما أن يكون لمنفعة القابض لا غير، فالضمان عليه كالعارية، أو لمنفعة الدافع، فضمانه منه كالوديعة، وإما لمنفعتهما كالإجارة والرهن والقراض، فينظر إلى أقواهما. والراهن أقوى منفعة، فعليه الضمان. ورب المال أقوى منفعة، لأن العامل إنما قبضه لمنفعة موهومة، وكذلك رب الملك المستأجر أقوى منفعة لكن ضمان المرتهن لما يغاب عليه، إنما هو لأجل التهمة، لا بالأصل، بخلاف قول أبي حنيفة (المرجع السابق).

(٢) ج: (الثياب والحلي والسلاح وسائر العروض).

(٣) لقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل» أي لا يوافق كتاب الله تعالى. وقيل يجوز له ذلك لأن هذا ليس من حقوق الله تعالى بخلاف الولاء، لو اشترط البائع أن يكون له، لم يجز، لأن الولاء كالنسب، فلا يجوز نقله. وأما هذا فإنما هو من حقوق الراهن، ألا ترى أنه لو تلف عند المرتهن ولزمه ضمانه ثم أسقط عنه ذلك الراهن لجاز (البديع ٢/٩٧ ظ).

(٤) وجه الخلاف هل الضمان على المرتهن بالأصالة وهو قول أشهب ويحتج بقوله ﷺ: «على اليد ضمان ما أخذت حتى ترد» فعلى هذا لا تفيد البينة لأن العمد والخطأ في أموال الناس، سواء، أو هل عليه الضمان بالتهمة، وهو قول ابن القاسم، فيسقط بالبينة. (المرجع السابق).

[فصل ١٠١٩: في رهن الفرع مع الأصل]:

ونسل الحيوان رهن مع أمهاته[١]. وفراخ النحل والشجر رهن مع أصوله (وثمر النخل والشجر لا يدخل في رهنها)[٢] إلا أن يشترط ذلك مرتهنها. (وألبان الإبل والغنم وأصوافها غير داخلة في رهنها إلا أن يشترط ذلك مرتهنها)[٣].

[فصل ١٠٢٠: في رهن الغرر]:

ولا بأس برهن الغرر والمجهول مثل العبد الآبق والبعير الشارد والأجنة في بطون أمهاتها[٤].

[فصل ١٠٢١: في نفقة الرهن والإنتفاع به]:

ونفقة الرهن على راهنه، ومنفعته وخراجه لراهنه دون مرتهنه. ومن ارتهن رهناً على ثمن سلعة، فاشترط الإنتفاع بالرهن، في أجل الثمن، فلا بأس به. ومن أقرض رجلاً مالاً، وارتهن منه بذلك رهناً، واشترط الإنتفاع بالرهن مدة أجل القرض، (فلا يجوز ذلك)[٥].

---

(١) لقوله ﷺ: «كل ذات رحم فولدها بمنزلتها». . وهذا إذا وجد بعد الرهن. . وأما إن كان قبله، فلا يدخل معها إلا بالشرط فكلّ ما دخل في البيع بغير شرط دخل في الرهن، وما لا يدخل في البيع إلا بالشرط فكذلك في الرهن (البديع ٢/٩٧ ظ).

(٢) للحديث: «له غنمه وعليه غرمه» ويعني بالغنم الغلة وبالغرم النفقة. وكان الأصل ألا يدخل شيء من ذلك في الرهن، لأن الحق إنما تعين بعين الرهن، لا بما زاد عليه من نسله، لكن خرج الولد بالنص، وبقي مع عداه على الأصل. والفرق بينهما أن الولد من جنس الأمهات، فليس بغلة، لأن الغلة ليست من جنسها. ويدل على ذلك أنه إذا رد الأشجار بعيب، لم يرد معها الثمرة، لأن الخراج بالضمان. (المرجع السابق).

(٣) أ ق: سقطت.

(٤) سوى ابن الجلاب بين الجنين وغيره. وفرق في المدونة بين الجنين وسائر الغرر. والفرق أن الجنين لم يتقدم له وجود، فلا يوثق بكونه حملاً، بل يحتمل أن يكون ريحاً فلا يجوز في العقد ولا دونه لكثرة الغرر فيه (المرجع السابق).

(٥) لأنه سلف جر منفعة (المرجع السابق).

[فصل ١٠٢٢: فيمن ارتهن عبداً له مال]:

ومن ارتهن عبداً له مال، لم يكن ماله رهناً معه. ولو أفلس رب العبد كان المرتهن أولى برقبة العبد من غرماء سيده. فإن فضل من حقه شيء كان أسوة الغرماء في مال العبد.

[فصل ١٠٢٣: في منع الراهن والعبد من وطء الأمة المرهونة]:

ومن رهن أمة لعبده، لم يكن للعبد وطؤها[1]، حتى يفكها سيده. وكذلك لو رُهِن العبد وأمته، لم يطأها العبد حتى تخرج من الرهن. ومن رهن أمته، لم يجز له وطؤها. فإن وطئها بإذن المرتهن، بطل رهنها. وإن وطئها بغير إذنه، فلم تحمل، فهي رهن بحالها. وإن حملت وله مال كانت له أم ولد، ودفع للمرتهن حقه الذي ارتهنها به. وإن لم يكن له مال، بيعت الأمة عليه، وقضى المرتهن حقه من ثمنها. فإن فضل له فضل من حقه اتبعه / به ديناً في ذمته. وإن كان ثمن الأمة أكثر من الحق، بيع منها بقدر الحق، وكان ما بقي منها بحساب أم الولد، ولا يباع الولد بحال، كان الراهن معسراً أو موسراً. /١١١ظ

[فصل ١٠٢٤: في المرتهن يطأ الأمة المرهونة عنده]:

ومن رهن أمة فوطئها المرتهن، فهو زان[2] وعليه الحد. ولا يلحق به الولد. وولدها رهن معها، يباع ببيعها. وإن وطئها بإذن الراهن وأحلها له، فلم تحمل، ألزم المرتهن قيمتها، وقاصه الراهن بها من حقه الذي له عليه. وإن حملت كانت له أم ولد، ولزمته قيمتها، دون قيمة ولدها ويقاص بقيمتها من قيمة[3] حقه الذي له.

(١) لأن الوطء تصرف في الرهن يبطله (البديع ٢/٩٨ و).
(٢) لأن الوطء إنما يكون بنكاح أو ملك يمين، ولا واحد منهما هنا، فوجب الحدّ، ولم يلحق الولد، وكان رهناً. (المرجع السابق).
(٣) ج ق: سقطت.

[فصل ١٠٢٥: في إيجار الدار ورهنها]:

ومن آجر داره من رجل، ثم رهنها منه، فلا بأس بذلك[1]. وكذلك لو آجرها من رجل، ثم رهنها من غيره، فلا بأس به.

[فصل ١٠٢٦: في رهن المشاع ورهن السهم من الدار]:

ولا بأس برهن المشاع[2]. ومن كانت له دار، فرهن سهماً منها، لم يصح رهنه للسهم حتى يسلم الدار كلها للمرتهن. ومن كان له سهم في دار، فرهنه، فلا بأس به، إذا رفع يده عنه، وحلت يد المرتهن فيه[3].

[فصل ١٠٢٧: في مساقاة الحائط ثم رهنه]:

ومن ساقى حائطاً من رجل، ثم رهنه من غيره فلا بأس به. وينبغي للمرتهن (أن يستخلف مع العامل في الحائط غيره)[4].

[فصل ١٠٢٨: في رهن الشيء في حقين مختلفين]:

ومن رهن رهناً على أقل من قيمته، ثم أراد أن يرهن فضلته من آخر، فليس له ذلك إلا بإذن مرتهنه. فإن أذن له المرتهن في رهنه، ففيها روايتان، إحداهما صحته، والأخرى بطلانه. ومن ارتهن فضل رهن بإذن

---

(١) صحّ هذا لأن الإجارة إنما تتعلق بمنافع الدار لا بذاتها، وتعلّق الرهن بذاتها. فلما اختلف المتعلق لم يتناقض اجتماع الأمرين، ويكون حوزه إياها لاستيفاء المنافع مغنياً عن حوزه لها بالرهن، لكن بعد القبض بالإشهاد والحوز للرهن. وقيل لا يجوز ذلك لأنه قد حازها أولاً بالإجارة، فلا تحاز حوزاً آخر لأن المحوز لا يحاز حتى تزول يده عنها بالحوز الأول، وحينئذ يصادف الحوز الثاني محلاً (البديع ٢/٩٨ و).

(٢) هو قولنا وقول الشافعي. وقال أبو حنيفة: (لا ينعقد فيه رهن)، (شرح الجلاب ١٤٩ ظ).

(٣) أ: (فيها).

(٤) صح ذلك لأن المساقاة إنما تعلقت بالثمرة، والرهن بالأرض مع الشجر، فاختلف المتعلق، فصحّ، إلا أن يختار هنا المرتهن أن يجعل مع العامل رجلاً آخر يتولى استدامة الحوز له، لأنه لا ضرر في ذلك على العامل، بخلاف الدار لا يمكن فيها ذلك للتطلع على عيال مستأجر العين. ويجوز أن يستنيب العاملَ في الحوز له. (البديع ٢/٩٨ و).

مرتهنه، ثم حل الحقان جميعاً على راهنه، بيع الرهن، وبدىء بالأول، فقضى حقه، ثم كان الباقي لمن ارتهن فضله. ولو رهن رهناً من رجل، ثم رهن نصفه من آخر، بإذن الأول، (فحل الحقان جميعاً)[1] بيع الرهن، وكان لكل واحد منهما نصف ثمنه.

[فصل ١٠٢٩: شرط القبض واتصال الحيازة في الرهن]:

ومن شرط الرهن (اتّصال حيازته وقبضه)[2]. ومن ارتهن رهناً ثم رده إلى ربه بعارية أو غيرها، بطل رهنه.

[فصل ١٠٣٠: في الرهن يؤجره المرتهن من ربه]:

ومن استأجر داراً، ثم ارتهنها، ثم أجرها من ربها[3]، بطل رهنه[4].

[فصل ١٠٣١: في الرهن تفوق قيمته أو تَقِلُّ عن حق المرتهن]:

ومن ارتهن رهناً (بـدون ما يساوي)[5] فتلف في يده، ضمن القيمة كلها، ورد على الراهن الفضل من حقه. وإن كانت قيمة الرهن أقل من حقه، رجع على الراهن بتمام حقه.

---

(١) فإن حل أجل أحدهما بيع أيضاً جميعه واستوفى أحدهما من نصفه، وحلّ أيضاً حق الثاني، لأنه لا فائدة في توقيف ثمن النصف الثاني، لأنه تعريض للتلف، فيعود الضرر على الراهن. ولا يباع نصف الرهن خاصة، لأن بيع جميعه أحسن لربه، لأن تشقيص المبيع يقلل ثمنه. وهذا كله إذا كان الرهن مما لا ينقسم. وأما إن كان مما ينقسم، فيقسم ويبقى حظ الذي لم يحل أجله رهناً بحاله. (المرجع السابق).

(٢) لقوله تعالى: ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ فوصفهُ بالقبض. ومعناه أنه ما دام رهناً فلا بد من وصفه بالقبض. وقال الشافعي مقبوضة عند الرهن، ثم يجوز عندهم أن يرده إلى صاحبه بتصرف فيه ولا يبطل. ولا بد عندنا (المالكية) من اتصال ذلك، لأن فائدة القبض أن يمتاز به المرتهن عن الغرماء ومتى ردّه إلى الراهن بوجه، بطل الإختصاص (البديع ٢/ ٩٩ و).

(٣) ج: (راهنها).

(٤) ظاهره بنفس إجارته لربها أنه يبطل رهنه وإن لم يسكن، وهو قولها. (شرح الجلاب ١٤٩ ظ).

(٥) يعني أن تكون له عليه عشرة فيرهنه فيها ما يساوي عشرين مما يغاب عليه، فيضمن قيمة جميعه لأنه قبضه على حكم الرهن، بخلاف ما إذا ارتهن نصفه، فإذا تلف إنما يغرم قيمة نصفه، لأنه في النصف الثاني أمين، لم يقبضه لحقه. (البديع ٢/ ٩٩ و).

[فصل ١٠٣٢: في التداعي في الرهن]:

ومن ارتهن رهناً، فأخرجه إلى ربه، فذكر أنه غير رهنه، فالقول في ذلك قول المرتهن مع يمينه. ولو ادعى المرتهن أنه رده على ربه، لم يقبل في ذلك قوله[1]/ (إلا ببينة)[2]. ومن أقر لرجل بسلعة في يده، وادعى أنها رهن عنده، وأنكر ذلك ربها لم يقبل قول الذي في يده السلعة إلا ببينة[3].

/١١٢و

[فصل ١٠٣٣: في اختلاف الراهن والمرتهن في تلف الرهن وصفته وقيمته]:

ومن ارتهن رهناً، فتلف في يده، واختلف هو وربه في تلفه وصفته وقيمته، (كان القول في ذلك قول المرتهن مع يمينه)[4]. ثم إذا حلف على تلفه وصفته، قوّمه أهل (البصر به)[5]. وإن جهل صفته، حلف على قيمته. فإن جهل قيمته حلف رب الرهن على صفته إن عرفها، أو قيمته إن جهل صفته[6].

[فصل ١٠٣٤: في اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الحق الذي رهن به]:

ومن ارتهن رهناً فتلف في يده، واتفق هو والراهن على قيمته،

---

(١) لأنه قد اعترف بقبضه وهو في ضمانه، فذمته معمورة بذلك، فيتهم أن يكون أراد إبراء ذمته من الضمان. وتعمير الذمة هنا هو الأصل فمن ادعى خلافه فهو المدعي، ومن ادعى الأصل فهو المنكر (البديع ٢/٩٩ و).

(٢) أ: سقطت.

(٣) لأنه يدعي خلاف الأصل وهو براءة الذمة، فمن ادعى تعميرها فعليه البينة (المرجع السابق).

(٤) لأنه لم يشهد عليه بالرهن وصفته، فقد ائتمنه، ولأنه يلزمه الغرم بالتلف فيما يغاب عليه والقول قول الغارم. وأيضاً فإن المرتهن يدعي بالتلف براءة ذمته من قبل الراهن وإن لزمه الغرم، إلا أن ذلك من المذهب من أجل التهمة. فهو يدعي الأصل من براءة الذمة، والراهن يدعي نكوله... ومن ادعى خلاف الأصل فعليه البينة. (البديع ٢/٩٩ ظ).

(٥) ج: (البصيرة).

(٦) وإن جهلا معاً وقف الرهن إلى أن يأتي أحدهما بما يدل على قوله. (البديع ٢/٩٩ ظ).

واختلفا في قدر الحق الذي رهن به، فالقول قول المرتهن إلى قدر قيمة الرهن. ويحلف على ما ادعاه كله. ويحكم له بقدر قيمته. ثم يحلف الراهن على الفضل ويبرأ منه بيمينه. فإن نكل عن اليمين غرم الفضل بنكوله ويمين خصمه. وكذلك لو كان الرهن قائماً بحاله، واختلفا في قدر ما رهن به.

[فصل ١٠٣٥: في بيع المرتهن الرهن]:

وليس للمرتهن أن يبيع الرهن إلا بإذن راهنه. فإن باعه بغير إذن راهنه، لم يجز بيعه. ومن رهن عند رجل رهناً، ووكّله على بيعه في حقه، جاز له بيعه، إذا كان يسيراً كالقضب ونحوه، مما لا يبقى مثله أو ينقص ببقائه. وإن كان رَبْعاً أو عرضاً تكثر قيمته ولا يضره بقاؤه، (فقد كره له بيعه)[1] إلا بإذن الحاكم إذا غاب ربه. وقال أشهب: لا بأس ببيع الربع وغيره.

[فصل ١٠٣٦: في التوكيل على بيع الرهن وقضاء دين المرتهن]:

ومن وكل وكيلاً على بيع رهن، وقضاء دينه من ثمنه، فليس له إخراجه من وكالته إلا برضى مرتهنه[2].

[فصل ١٠٣٧: في حكم الرهن إذا كان للمرتهن حقان أحدهما بدون رهن واختلف فيه مع الراهن]:

ومن كان له على رجل حقان، الواحد برهن، والآخر بغير رهن، فقضاه أحدهما، وادعى أنه الحق الذي بالرهن، وأنكر ذلك المرتهن،

---

(١) ومعنى الكراهة إن وقع جاز. (المرجع السابق).

(٢) صورة ذلك أن يرهن عنده رهناً ويوكل شخصاً آخر على بيع ذلك الرهن وإنصاف المرتهن من ثمنه، فلا يجوز للراهن أن يعزل الوكيل لأنه قد تعين للمرتهن حق في هذه الوكالة، ولا يجوز له أن يُبَدِّلَهُ بوكيل غيره على المشهور، لأن من حق المرتهن أن يقول أنا رضيتُ بهذا الوكيل دون غيره، وقال القاضي إسماعيل: يجوز له أن يعزله ويوكّل غيره، لأن المرتهن إنما تعلق له حق بالبيع خاصة لا بوكالة شخص دون آخر. وأما أن يعزله دون أن يوكل غيره فلا يجوز بلا خلاف. (البديع ٢/١٠٠و).

تحالفا، وقسم ما قضاه بين الحقين جميعاً على قدرهما.

[فصل ١٠٣٨: في المنع من أخذ شيء من الرهن بقضاء جزء من الدين]:

ومن ارتهن رهناً على مال، واقتضى منه بعضه، (فليس لرب الرهن أخذ شيء منه)[١]، إلا بعد قضاء الحق كله.

[فصل ١٠٣٩: في الرهن يرهن فضله من دائن ثان]:

ومن رهن من رجل رهناً، ورهن من آخر فضله بإذن الأول، فحل أجل الحق[٢] الثاني قبل الأول، فإن كان الرهن مما يمكن قسمته، قسم بينهما جميعاً[٢]، فباع الثاني نصيبه، وأمسك الأول نصيبه حتى يحل حقه.

١١٢/ظ وإن كان مما لا / تمكن قسمته، بيع الرهن كله، وقضى المرتهنان جميعاً حقوقهما[٣].

[فصل ١٠٤٠: في بيع الراهن الرهن]:

وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن مرتهنه، (لم يجز بيعه)[٤]. وإن باعه بإذنه، جاز بيعه، وقضى المرتهن حقه، بعد أن يحلف أنه ما أذن له في بيعه إلا ليستوفي حقه.

(١) هذا تنبيه على قول المخالف أنه إذا دفع له من الحق شيئاً فإنه يستوجب من الرهن بقدر ما دفع. ونحن نقول إنه كالمكاتب هو عبد ما بقي عليه درهم كما قال ﷺ، لأنه إنما ارتهنه بشرط أن لا يرده إلى الراهن حتى يستوفي جميع حقه. وفائدة ذلك أن لا يدخل معه الغرماء في شيء منه. وعلى قول المخالف يدخلون معه في ذلك بقدر ما دفع من الحق فيكون لهم من الرهن بقدر ذلك الجزء. ويلزم على هذا أنه لو ساوى ما بقي من الرهن أقل مما بقي من الحق لصار في باقي الباقي أسوة الغرماء (البديع ٢/١٠٠ و).

(٢) ق: سقطت.

(٣) ق: (حقهما).

(٤) لأنه لا تصرف له فيه لتعلق حق المرتهن به، فيكون له الخيار في الإمضاء أو الفسخ. فإن أذن له في البيع وأسقط حقه من الرهن فبيّن. وإن ادعى أنه إنما أباح له ذلك ليتنصف، وادعى الراهن أنه أسقط حقه من الرهن، فالقول قول المرتهن لأنه ادعى ما يشهد له العرف، فالقول قوله مع يمينه، وعلى الراهن البينة لأنه مدع عليه إسقاط حقه، والأصل خلاف ذلك. (المرجع السابق).

[فصل ١٠٤١: حكم من رهن نصيبه من دار ثم استأجر نصيب شريكه]:

وإذا كانت دار بين اثنين، فرهن أحدهما نصيبه من رجل، ثم أراد أن يستأجر نصيب صاحبه، لم يكن ذلك له، لأنه يؤدي إلى بطلان رهنه. وإذا أراد الشريك أن يكري نصيبه من شريكه، قاسمه على الدار ليحوز المرتهن رهنه بقسمته وترتفع يد الراهن عنه، ثم يؤاجر الشريك نصيبه من شريكه[1].

(باب القضاء في)[2] العارية[3]

[فصل ١٠٤٢: ضمان العارية]:

والعارية على ضربين، مضمونة وغير مضمونة. فالمضمونة منها

(١) ق: زيادة: (تم كتاب الرهون ويتلوه كتاب العارية).

(٢) ج ق: (كتاب).

(٣) العارية هي تمليك المستعير منافع العين المستعارة مع بقاء العين للمعير، وعند الشافعي إباحة الإنتفاع بها. وثمرة ذلك الخلاف أنه عندنا (المالكية) يجوز أن يبيع منافعه وأن يعيرها لغيره. ولا يجوز للمعير الرجوع فيها إلى انقضاء أمدها. وعنده يجوز أن يرجع فيها ولا يجوز له أن يبيعها لأنه إنما ملك إباحة الإنتفاع لا المنافع كما أن الضيف لا يجوز له أن يبيع من الطعام شيئاً لأنه لم يملكه وإنما ملك أن يأكل. وأصل العارية أنه ﷺ استعار من صفوان بن أمية أدرعاً. فلما اقتضاها قال: أغصباً يا محمد؟ فقال ﷺ: «بل عارية مضمونة». واختلف العلماء في ضمانها. فقال أبو حنيفة هي من المعير مطلقاً وقاس عليه الرهن. وقال الشافعي هي من المستعير مطلقاً. وفرق مالك فيما يغاب عليه من المستعير وما لا يغاب عليه من المعير. ووجهه أن لفظ الحديث غير مستقل لأن قوله ﷺ: «عارية مضمونة»، يحتاج إلى جزء آخر يكون به كلاماً. وقد ورد على سبب خاص وهو ما يغاب عليه وهي الأدرع، فجعلنا السبب جزءاً. وقال في الرهن إنه من الراهن فيما لا يغاب عليه للحديث «الرهن من الراهن له غنمه، وعليه غرمه»، لأن هذا ظاهر فيما لا يغاب عليه كالدار والدابة يكون لها أجرة وقاس ما يغاب عليه من الرهن على ما يغاب عليه من العارية في الضمان بجامع أن كل واحد من المرتهن والمستعير قبض لمنفعة نفسه، وحمل ما لا يغاب عليه من العارية على ما لا يغاب عليه من الرهن في عدم الضمان بجامع الأمانة في الموضعين، والأصل براءة الذمة. وأما الشافعي فعمم الحديث لأن تقديره: «العارية مضمونة» وهذا لفظ مستقل، فلم يقصر على سببه الخاص ثم حمل الرهن عليه. وأبو حنيفة قدم القياس في الموضعين وهو الأمانة وبراءة الذمة. (البديع ٢/١٠١ ظ).

الأموال الباطنة مثل الثياب، والحلي، والسلاح، وسائر العروض، وما لا يضمن منها الأموال الظاهرة مثل الحيوان والرباع. ومن استعار متاعاً يغاب عليه، وادعى تلفه، ضمنه[1] ولم يقبل (في ذلك قوله[2] إلا ببينة. فإن قامت له بينة على تلفه، ففيها روايتان[3]، إحداهما أنه يسقط عنه الضمان، والأخرى أنه (لا يسقط عنه)[4].

[فصل ١٠٤٣: منع الرجوع في العارية قبل انتفاع المستعير بها]:

ومن أعار شيئاً (إلى مدة معلومة)[5] (فليس له أخذه)[6] من المستعير[7] قبل انقضاء[8] المدة. ومن أعار شيئاً عارية مطلقة، فليس له أخذه من المستعير حتى ينتفع به انتفاع مثله.

[فصل ١٠٤٤: حكم من استعار أرضاً للبناء فيها]:

ومن أعار رجلاً أرضاً يبني فيها بناء لينتفع به إلى مدة معلومة فبنى فيها، وانتفع بالبناء المدة التي استعارها، فرب الأرض بالخيار بين أن يأمر المستعير بنقض بنائه وبين أن يعطيه قيمته منقوضاً ويأخذه. وإن أذن له أن يبنيَ في الأرض، ولم يضرب للإنتفاع بالبناء حداً، كان عليه أن يمكن الباني[9] من الإنتفاع به مدة مثله، ثم يكون رب الأرض بالخيار على ما بيناه. وقد قيل إنه إذا لم يضرب لذلك أجلاً، كان له أن يعطي الباني[9]

(١) ق: ضمن قيمته.

(٢) ج ق: (قوله في تلفه).

(٣) إن قلنا إن الضمان للتهمة وهو المذهب سقط. وإن قلنا بالأصالة لظاهر الحديث وقوله ﷺ: «على اليد ضمان ما أخذت حتى ترد» وهذا لأشهب، وتلفه بغير قصد منه، لا يسقط الضمان. (البديع ٢/١٠١ظ).

(٤) ق: (يضمن).

(٥) ق: سقطت.

(٦) لأنه قد ملك ذلك ولأن الراجع في هبته كالكلب يعود في فيه واستُثني من ذلك الأب يعتصر هبة الولد لأنه إنما ينتزع ذلك منه على جهة التأديب له. (البديع ٢/١٠١ ظ).

(٧) ق: (المعير).

(٨) ق: (مضي).

(٩) ج: (الثاني).

قيمة بنائه قائماً، ويخرجه من أرضه.

[فصل ١٠٤٥: في إجازة كراء العارية وإعارتها من قبل المستعير]:

ومن استعار شيئاً إلى مدة، فلا بأس أن يكريه[١] من مثله في المدة، ولا بأس أن يعيره أيضاً من مثله.

[فصل ١٠٤٦: في تعدي المستعير وضمانه]:

ومن استعار دابة إلى مكان، فتعدى بها إلى أبعد منه، وسلمت في تعديه، فعليه أجرة المثل من المكان الذي استعار إليه / إلى المكان الذي تعدّى إليه. وإن تلفت الدابة في تعديه، فربها بالخيار بين أن يضمنه قيمتها يوم تعدّى بها، ولا كراء له[٢]، وبين أن يأخذ كراءها، ولا قيمة له[٢]. (ومن استعار دابة فانفلتت منه أو عبداً فأبق منه، فلا ضمان عليه)[٣]. وكذلك إذا ماتا لم يضمنهما. والقول في ذلك قوله مع يمينه[٤].

١١٣/و

(باب القضاء في)[٥] الوديعة[٦]

[فصل ١٠٤٧: في ضمان الوديعة وتلفها وردها على ربها]:

(وليس على المودَع عنده[٧] ضمان)[٨] الوديعة[٧]، إلا أن يتعدّى،

---

(١) لأنه لما ملك المنافع كان له أن يتصرف فيها كمن اكترى داراً. لكنه لا يكريها إلا ممن يليق بها. (البديع ١٠٢/٢ و).

(٢) ق: (لها).

(٣) لأن ذلك ليس من صنعه.. إلا أنه لو ثبت تفريطه في ذلك.. ضمن. (البديع ١٠٢/٢ و).

(٤) هذا إن كان في سفر وحيث لا يمكن الإشهاد. وأما بموضع يمكن علم الجيران بذلك، فلا يبريه إلا البيان كدعواه موت العبد أو الفرس فهذا لا يخفى، وفي غير ذلك يحلف أنه ما فرط فيه ولا ضيّعه. (المرجع السابق).

(٥) ج ق: (كتاب).

(٦) قال ابن شاس وابن الحاجب الوديعة استنابة في حفظ المال. (شرح الجلاب ـ ١٥١ و).

(٧) ق: سقطت.

(٨) أصل الوديعة قوله عز وجل: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ وليس على =

فيضمن بتعديه. ومن استودع وديعة، فادعى تلفها أو ردّها على ربها، فالقول (في ذلك)[1] قوله مع يمينه[2]، إلا أن يكون قبضها ببينة[3]، فلا يقبل قوله في ردها على ربها إلا ببينة، ويقبل[4] قوله في تلفها على كل حال، قبضها ببينة أو بغير بينة.

[فصل ١٠٤٨: في المستودع يودع الوديعة غيره]:

ومن اسْتُودِعَ وديعة في الحضر، فعرض له سفر، فلا بأس أن يودعها غيره، ولا ضمان عليه[5]. فإن استودعها غيره من غير عذر، ضمنها. وإذا خاف عورة منزله، فلا بأس أن يخرجها منه إلى غيره وأن يودعها من يثق به. ومن حمل معه مالاً[6] إلى بلد فعرضت له إقامة في أضعاف سفره، فلا بأس أن يبعث به مع غيره، ولا ضمان عليه.

= المودَع ضمان لأنه لا يكون الضمان إلا بأحد ثلاثة أشياء: الملك والتعدي والقبض للانفتاع. وليس شيء من ذلك هنا. (البديع ٢/١٠٢ و).

(١) ق: سقطت.

(٢) هذا قول لأنه إذا ادعى التلف قد يتهم. وقيل لا يحلف. وقيل إن كان متهماً حلف. وإنما في الرد فلا يمين، لأنه كل من دفع إلى من ائتمنه فالقول قوله لقول الله تعالى: ﴿ إن الله يأمركم ﴾ (الآية) ولم يذكر إشهاداً، فحمل عليه كل ما في معناه. وكل من دفع إلى من يأتمنه فلا يقبل قوله لقوله تعالى: ﴿ فإذا دفعتم إليهم أموالهم، فاشهدوا عليهم ﴾. وحمل على ذلك كل ما في معناه. (البديع ٢/١٠٢ و).

(٣) إلا أن يكون قبضها ببينة: لا ينقض الإشهاد عليه الأمانة، وإنما فائدة الإشهاد خوف الموت. وكما أن الإشهاد على المقارض بمال القراض لا يسقط كونه أميناً. فإذا قبض ببينة لم يرد إلا ببينة لأنه لم يأتمنه إلا ببينة. والإشهاد في ذلك ضربان، أحدهما أن يكون من قبل المودِع فهو الذي تقدم. والثاني أن يكون من قبل المستودَع يخاف أن يموت. فهذا ليس للتوثقة، فهو بمنزلة من قبض بغير بينة، فيقبل قوله. والفرق بين التلف والرد أنه لا يمكن الإشهاد على التلف، فلم يحتج فيه إلى بينة، بخلاف الرد لأنه يمكن فيه، فيلزمه الغرم إن ادعى الردّ، إذا قبض ببينة. (البديع ٢/١٠٢ و).

(٤) ج ق: (فإن ادعى أنها تلفت قبل).

(٥) هذا ليس على إطلاقه، بل ينظر، فإن كان المودِع حاضراً فلا يجوز له أن يودعها عند غيره إلا بإذنه. فإن فعل تعدّى فيضمن... وأما إن كان غائباً فقد قام مقامه في ذلك، فلا يضمن إذا أودعه عند أمين. (المرجع السابق).

(٦) ج: زيادة (وديعة).

[فصل ١٠٤٩: في المستودع ينفق من وديعته أو يرفعها عند من يرفع ماله عنده أو يتلفها]:

ومن استودع وديعة، فأنفق بعضها، ضمن ما أنفقه، ولم يضمن باقيها. وإذا رد ما أنفقه إلى مكانه، ثم تلف، سقط ضمانه (عنه. وقيل إنه لا يسقط ضمانه عنه حتى يُشهد على ردها من حيث أخذها. وقيل أيضاً لا يسقط عنه ضمانها حتى يردها إلى ربها)[1]. ولا بأس أن يرفع المستودع وديعته عند زوجته وخادمه ومن يرفع هو ماله عنده[2]. ومن استودع إناء، فسقط منه، وانكسر، فلا ضمان عليه. ولو سقط من يده شيء عليه، فانكسر، ضمنه.

[فصل ١٠٥٠: في إنفاق الوديعة بغير إذن ربها والتجارة فيها]:

وفي إنفاق الوديعة بغير إذن ربها روايتان، إحداهما الكراهة، والأخرى الإجازة[3]؛ إذا كان للمودَع أموال مأمونة، وأنفقها ببينة. ومن استودع مالاً، فتجر فيه، ضمنه، والربح له دون ربّ المال. ولو اشترى بالمال أمة، فوطئها، فحملت، كانت له أم ولد، وضمن المال الذي اشتراها به، ولم يكن لرب المال على الأمة سبيل.

[فصل ١٠٥١: في فقدان رب الوديعة]:

ومن استودع وديعة ثم فُقِدَ ربها، فلم يَعرف له خبراً، انتظر بها إلى أقصى ما يحيى إلى مثله ثم دفعها إلى ورثته. فإن لم يكن له وارث تصدق بها عنه[4].

---

(١) ق: سقطت.

(٢) إن كان ربها حاضراً، فلا يجوز له ذلك لأنه إنما رضي بأمانته، لا بغيره، ويكون متعدياً. وإن كان غائباً واحتاج المستودع إلى سفر وكان له عذر يبعث على ذلك، فله ذلك. ولا يجوز مع حضرته هو. (المرجع السابق).

(٣) ق: (الجواز).

(٤) ولا يدفعها لبيت المال، لأنه على تقدير أن يحيى يؤديها له من عنده، فتكون الصدقة =

/١١٣ظ

باب القضاء[1] في اللقطة[2] والضوال[1] /

[فصل ١٠٥٢: في التعريف باللقطة وحكمها بعد مضي سنة]:

ومن التقط لقطة[3] (ذات بال)[4]، عرفها سنة، فإن جاء صاحبها[5]، فعرفها بعلاماتها[6]، دفعها إليه. وإن مضت السنة ولم يأت لها طالب، فهو بالخيار إن شاء أنفقها، أو تصدق بها وضمنها[7]، وإن شاء حبسها حتى يأتي ربها. فإن تلفت في يده، (فلا ضمان عليه فيها)[8].

[فصل ١٠٥٣: في أخذ اللقطة وتركها]:

ومن وجد لقطة، فإن كانت لمن يعرفه، فلا بأس أن يأخذها[9]. وإن لم يعرف ربها، فلا بأس أن يتركها. فإن كانت ذات بال، فأخْذُها أحبّ إليّ من تركها. ومن وجد طعاماً أو غيره مما يفسد بتركه، ولا يبقى مثله،

= حينئذ عنه، ولا فائدة له في دفعها لبيت المال. (البديع ٢/١٠٢ ظ).

(١) ج ق: سقطت.

(٢) قال ابن شاس وابن الحاجب: اللقطة مال معصوم معرض للضياع في عامر أو غامر. (شرح الجلاب ١٥٢ و).

(٣) قال ﷺ: «اعرف عفاصها ووكاءها وعددها ثم عرفها سنة. فإن جاء من يعرفها وإلا فشأنك بها». ورُوي فاستنفقها. والعِفاص الخرقة والوكاء الخيط وقيل بالعكس. (البديع ٢/١٠٢ ظ).

(٤) ذات بال يعني مالاً محترماً وهو ربع دينار فصاعداً لأنه الذي يحلف فيه عند منبر النبي ﷺ، ويقطع فيه، ويستباح به البضع. (البديع ٢/١٠٣ و).

(٥) ج ق: (طالبها).

(٦) ق: (بوكائها وعفاصها).

(٧) خلافاً للشافعي لأنه يرى أنه يملكها بعد السنة لقوله ﷺ: «فشأنك بها». فإن جاء بعد ذلك من يعرفها صار ذلك عنده كالاستحقاق، فيزيلها عن ملكه. وعندنا (المالكية) لا نملكها، بل يتصرف فيها وهو معنى قوله: «فشأنك بها» أباح له التصرف فيها لكي تبقى في ضمانه. فإن لم يأت ربها أوصى بها بعده لتدفع من ماله لمن يعرفها أو يتصدق بها عنه، ودليلنا قوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه». (المرجع السابق).

(٨) لأنه فيها أمين. (المرجع السابق).

(٩) أي يستحب ذلك. وأما إن كان الزمن فاسداً وخاف عليها الضياع، وجب عليه حفظها على ربها لأن حفظ أموال الناس واجب. (البديع ٢/١٠٣ و).

فلا بأس أن يتصدق به، أو يأكله إن كان محتاجاً إليه، ولا ينتظر به أجلاً. وإذا أكله، فعليه ضمانه[1] لربه[2].

[فصل ١٠٥٤: في مكان التعريف باللقطة]:

ومن وجد لقطة فليعرّفها (في الموضع الذي التقطها فيه، أو)[3] في أقرب المواضع من المكان الذي وجدها فيه، ويذكرها لمن يقرب من موضعها. ومن أخذ لقطة ثم ردها إلى (المكان الذي أخذها منه)[4]، فلا شيء عليه[5]، إلا أن يكون أخذها بنية حفظها، فلا يكون له ردها. فإن ردها بعد نيته لحفظها ضمنها.

[فصل ١٠٥٥: في العبد يلتقط لقطة]:

وإذا التقط العبد اللقطة، فأنفقها قبل السنة فهي جناية[6] في رقبته[7]. وإن أنفقها بعد السنة فهي (دين في ذمته)[8].

[فصل ١٠٥٦: حكم من وجد بعيراً أو شاة في الصحراء]:

ومن وجد بعيراً في الصحراء، فلا يأخذه، وليتركه[9]. ومن وجد شاة

(١) لأنه قد انتفع بذلك. (البديع - ٢/١٠٣ و).

(٢) ق: سقطت. ج: زيادة (وقد قيل لا ضمان عليه).

(٣) ق: سقطت.

(٤) ق: (موضعها). ج: (مكانها).

(٥) يريد إذا لم يفارق بها موضعها. فأما إن فارق ذلك الموضع (لزمه أخذها لأنه يمكن لمّا انفصل بها عن موضعها أن يكون ربها قد جاء فلم يجدها، فلزمه حفظها له وتعريفها). (المرجع السابق).

(٦) ق: زيادة: (ضمانها).

(٧) لأنه تعدى بالتصرف، وذلك بمنزلة ما يجنيه. (المرجع السابق).

(٨) لأنه تصرف فيها بالإذن من الشارع لقوله ﷺ: «فشأنك بها». وإنما التصرف فيها لا يخرجها عن ملك ربها. فلما كان تصرفه مأذون له من الشارع صار بمنزلة تصرفه في التجارة بإذن سيده، وكما أن ديونه في ذمته لا في رقبته فكذلك هنا. (المرجع السابق).

(٩) هذا ليس على ظاهره وإنما معناه إذا لم تكن تلك الأرض مسبعة كأرض الحجاز هي قليلة الماء فلا تأوي إليها السباع. وأما في موضع كثير السباع فيكون كالشاة. وكذلك البقر=

في الصحراء فليضمها إلى غنمه، إن كان معه غنم، أو إلى قريته إن كان بالقرب منها. وإن لم يجد ما يضمها إليه، فلا بأس أن يأكلها[1] ويضمنها[2]. وقد قيل لا ضمان عليه إذا أكلها.

باب (في القضاء في)[3] الغصب[4]

[فصل ١٠٥٧: في ضمان الغاصب لِمَا غصب]:

ومن غصب عرضاً أو حيواناً، فتلف عنده ضمن قيمته يوم غصبه، لا يوم تلفه ولا أكثر القيمتين. ومن غصب شيئاً من المكيلات أو الموزونات فتلف عنده، وجب عليه رد مثله[5]، ولا تلزمه قيمته يوم غصبه، إلّا ألّا

= كالإبل وأصل ذلك قوله ﷺ في ضالة الإبل: «مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها». وهذا إنما ورد في أرض الحجاز. وأما الشاة فقال ﷺ: «هي لك أو لأخيك أو للذئب». (البديع ٢/١٠٣ و).

(١) أتى راعي الشيخ أبي محمد بن أبي زيد (القيرواني) بشاة، فبعث بها إلى الشيخ أبي الحسن القابسي، فأمر بذبحها وسلخها، ورمى لقطته طرفاً منها، فشمّته وانصرفت عنه. فقال رُدّوها للشيخ، وقولوا له: إن قطتي أخبرتني أن هذه الشاة حرام. فتعجب من ذلك لعلمه بطيب مكسبه. فسأل الراعي، فقال: يا سيدي ليست من غنمك ولكن اختلطت على غنمك، وعرّفت بها، فلم يأت لها طالب، فأتيت بها إليك. فقال: قطة القابسي أورع من ابن أبي زيد. وهذه الحكاية ذكرها لي من يوثق بنقله من صلحاء القرويين. (شرح الجلاب ـ ١٥٣ و).

(٢) هل يضمن أوْلا قولان. فوجه الأول قوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفسه منه». ووجه الثاني قوله ﷺ: «هي لك أو لأخيك أو للذئب» فسوى بينه وبين الذئب، ولا غرم على الذئب، فكذلك واجده. (المرجع السابق).

(٣) ج ق: سقطت.

(٤) قيل هو رفع اليد المستحقة ووضع اليد العادية. واعترض بالغصب من الغاصب، فإنه مع كونه غصباً لم يوجد فيه رفع يد مستحقة، فينبغي أن يقال وضع اليد غير المستحقة على ملك الغير على جهة الإستعلاء والقهر. (البديع ٢/١٠٤ و).

(٥) لأنه يقوم مقامه. وذوات الأمثال المكيل والموزون والمعدود كالبيض. والأصل في ذلك ما روي أن بعض أزواج النبي ﷺ أهدت له وهو مقيم عند أخرى منهن طعاماً في صحفة، فأدركتها غيرة، فكسرت الصحفة بطعامها. فقال رسول الله ﷺ: «طعام بطعام وصحفة بصحفة». فدل قوله ﷺ طعام بطعام على أن ذوات الأمثال يعتبر فيها المثل لأنه يقوم مقام =

يجد مثله، فيلزمه[1] قيمته يوم غصبه[2]. ومن غصب شيئاً مما له مثل في وقت يوجد فيه مثله، ولم يخاصم فيه حتى خرج إبانه، وعدم مثله، كان المغصوب منه بالخيار بين أن ينتظر وجود مثله، فيأخذه، وبين أن يغرم الغاصب قيمته يوم غصبه، لا يوم عدمه[3].

[فصل ١٠٥٨: حكم المغصوب تنقص قيمته لانخفاض السوق أو لحدوث عيب فيه]:

ومن غصب حيواناً، فنقصت قيمته لانخفاض سوقه، لم يضمن نقصه. وإن نقصت قيمته لعيب حدث[4] فيه، فربه بالخيار بين أخذه، ولا أرش في/ نقصانه، وبين تركه وأخذ قيمته. /١١٤و

[فصل ١٠٥٩: حكم المغصوب يبيعه الغاصب]:

ومن غصب شيئاً، فباعه، ثم وجده ربه عند مبتاعه، (فربه بالخيار في فسخ بيعه وأخذه)[5]، أو في إجازة بيعه وأخذ ثمنه من غاصبه[6] دون

= مثله من كل الوجوه كأنه هو، بخلاف القيمة، ولقوله تعالى: ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾. وأما قوله ﷺ: صحفة بصحفة، فلا يدل أنها من ذوات الأمثال لأن ما عون الدار إنما هو للرجل دون المرأة، فالصحفتان له (البديع ٢/١٠٤ و).

(١) ج ق: (فيغرم).

(٢) ج ق: زيادة: (ومن غصب شيئاً لا يجد مثله غرم قيمته يوم غصبه).

(٣) ج ق: غرمه.

(٤) يعني من قبل الله عزّ وجلّ، لا صنع للغاصب فيه. فلذلك لم يكن له أرش فيه إن أخذه. وأما إن كان بصنع من الغاصب، فإن كان معتبراً كقطع أنملة من الوحش، فيأخذه مع الأرش، ولا قيمة، لأن الذات موجودة. وإن كان كثيراً كقطع اليد، خيّر بين أخذه ناقصاً مع الأرش، أو أخذ قيمته. وصار ما فات من بعض الذات في إيجاب القيمة إن شاء كفوات الجميع، بخلاف المتعدي بقطع يده، فليس عليه إلا الأرش، لأنه ليس بضامن كالغاصب (البديع ٢/١٠٤ ظ).

(٥) لأن الغصب لا يزيله عن ملك ربه للحديث: «كل أحد أحق بماله من ولده ووالده والناس أجمعين» وقوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه». وإذا كان على ملكه، فهو أحق به متى وجده. (البديع ٢/١٠٤ ظ).

(٦) لأن المبتاع غير متعد.. بل اليد تدل على الملك، ولأنه لما أجاز بيعه صار بمنزلة وكيله =

مبتاعه. وإن باعه الغاصب فحدث به عيب عند مبتاعه، فربه بالخيار بين أخذه ناقصاً وفسخ بيعه، وبين إجازة بيعه وأخذ قيمته أو ثمنه من غاصبه يوم غصبه[1].

[فصل ١٠٦٠: حكم استعمال الغاصب للمغصوب واستغلاله]:

(ومن غصب حيواناً فاستعمله، أو عبداً فاستخدمه، فلا شيء عليه في استعماله واستخدامه. ومن غصب داراً فسكنها، فلا أجرة عليه في سكناها)[2] ومن غصب سكنى دار دون رقبتها، فعليه أجرة مثلها. ومن

= أذن له في قبض الثمن. فلو كان الغاصب معسراً اتبعه، وهو المذهب. وقيل يرجع بالثمن على المشتري لأنه يقول وإن أجزت بيعه فلم آذن له في قبض الثمن، فهو متعد بدفعه إليه، فيتبع المشتري الغاصب به. فإن تلف عند المشتري فهو مخير بين تضمين أيهما شاء قيمته، لأن المشتري من الغاصب غاصب في الحكم إذا تعدى أو علم أنه مغصوب وإلا فليس بغاصب. فإن رجع على المشتري، رجع هو على الغاصب (البديع ٢/١٠٤ ظ).

(١) ومن رأى أنه يقوم يوم التلف، فيقوم سليماً لا معيباً، لأن القصد بذلك أن له أكثر القيمتين (المرجع السابق).

(٢) اضطرب المذهب في ذلك. فقيل لا يرد الغاصب غلة ما غصب لأنه في ضمانه، ولو هلك كان منه، فله خراجه، للحديث: «الخراج بالضمان» وهذا لفظ عام، وإن كان سببه خاصاً فقد ورد في بيع. وقيل بعكس ذلك لأنه على ملك ربه، والأصل بقاء غلته له، وهذا القياس، وحديث الخراج بالضمان خاص لأنه ورد في سبب خاص. وقد قال ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق». وإذا لم يكن لبنائه وغرسه حرمة، فلا شيء له من منفعة المغصوب. وقيل بالتفصيل بين أن ينتفع بالمغصوب بنفسه، فلا تكون عليه أجرة لأنه إنما انتفع به وهو في ضمانه، وبين أن يكون ذلك من غيره، فيرد الغلة لأنه إنما غصب هنا مالاً فيرده وفي الأول إنما غصب منفعة. وقيل بالتفصيل بين أن يغصب رقبة الملك كالسلطان يأخذ مال أحد من رعيته، فلا يرد الغلة، لأنه صار الملك كله في ضمانه، وبين أن يغصب منفعة الرقبة فسقط كالجندي يسكن دار أحد من الرعية، هذه معلومة بغير أجرة، فتكون عليه الغلة لأنه في ضمان مالكه. وقد ذكر المؤلف هذا التفصيل بالمثال فيمن غصب داراً أو غصب سكناها. وقيل بالتفصيل بين أن يغصب حيواناً أو غيره، لأنه في الحيوان لسرعة تغيره يتحقق فيه الضمان، وفيما لا يسرع إليه التغيير كأنه لم يدخل على الضمان، وإنما هو باق على ضمان ربه، لا منه، فكان عليه الأجرة. وقيل بالتفصيل بين العبيد والدواب وغيرها، فلا يكون عليه شيء في العبيد والدواب (البديع ٢/١٠٥ و).

غصب داراً أو حيواناً أو غير ذلك، فاستغلّه[1]، رد غلّته على ربه[2].

[فصل ١٠٦١: حكم من غصب ساحة فبنى فيها بناء]:

ومن غصب ساحة فبنى فيها بناء، فربها بالخيار بين نقضه، وبين دفع قيمته نقضاً، وتركه في أرضه قائماً على أصله. ولا قيمة للغاصب فيما لا منفعة لمثله من تجصيص أو تزويق أو ما لا مرجوع له[3].

[فصل ١٠٦٢: حكم من غصب خشبة فبنى عليها]:

ومن غصب خشبة فبنى عليها بناء، فلرب الخشبة أخذها[4] وقلع بناء الغاصب عنها. وكذلك لو بنى حولها بناء فتركها فيه[5]، كان لربها هدم البناء وأخذها.

---

(١) ج: (فاستعمله، فعليه).

(٢) قال في المسألة المتقدمة (فاستعمله) أي استخدمه وانتفع بنفسه وفي الثانية فاستغله) أخدمه غيره. (البديع ٢/١٠٥ و).

(٣) يعني ما لا ينتفع به بعد قلعه إذ لا يمكن رده إلى بناء آخر. فلما لم يرجع بعد قلعه إلى مالية لم يقوم... وأصل ذلك قوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»، ومعناه لذي عرق. والعروق أربعة، عرقان ظاهران وعرقان باطنان. فالظاهران البناء والغرس. والباطنان مادة الماء في نهر وعين يحرثهما الغاصب، فلا يكون له في ذلك شيء ويرجع إلى ربه.(المرجع السابق).

(٤) لأنه إن ترك أدّى إلى أن يتسارع الناس إلى أخذ أملاك الغير، والبناء عليها والتصرف فيها لو علموا أنه يرجع فيها إلى القيمة. فكان الوجه معاملة الغاصب بنقيض مقصوده، سدّاً للذريعة وحفظاً لأموال الناس. وقيل بل يغرم قيمتها، لأنه إذا تقابل ضرران كان تغليب أقواهما أولى. وفي نقض البناء إضرار بالغاصب من غير منفعة تحصل للمغصوب منه. وقد يتوصل ربها إلى مثلها بقيمتها. وأيضاً بأن الغاصب وإن كان ظالماً فلا يحلّ ظلمه. (المرجع السابق).

(٥) تنبيه على قول أبي حنيفة: أنها إذا غابت في البناء فليس له إلا القيمة، لأن مغيبها بمنزلة تلفها، بخلاف إذا كانت عينها ظاهرة، ولا فرق عندنا لأنها موجودة في الموضعين (المرجع السابق).

[فصل ١٠٦٣: حكم من غصب شاة فذبحها]:

ومن غصب شاة فذبحها ضمن لربها قيمتها[١]، وكان له أكلها، وقال محمد بن مسلمة: لربها أخذها، ويغرم[٢] الغاصب ما بين قيمتها حية ومذبوحة.

[فصل ١٠٦٤: حكم من غصب خشبة فشقّها ألواحاً]:

ومن غصب ساجة، فشقها ألواحاً، أو عملها أبواباً، فعليه قيمتها، وليس لربها أخذها للفوت الذي دخلها. وقال عبد الملك لربها أخذها، وليس شقها وقطعها فوتاً لها.

[فصل ١٠٦٥: حكم من غصب غزلاً فنسجه أو جلداً فصنعه أو حنطة فزرعها]:

ومن غصب غزلاً، فنسجه[٣] فعليه قيمة الغزل لربه. وقد قيل عليه رد مثله[٤]. ومن غصب جلداً، فصنعه خفاً أو نعلاً ضمن[٥] قيمته[٦]. ومن غصب حنطة، فزرعها لزمه[٥] رد مثلها[٧]، والزرع له دون ربها.

[فصل ١٠٦٦: حكم من غصب بيضة فحضنها، فأفرخت]:

ومن غصب بيضة، فحضنها، فأفرخت، فعليه رد بيضة مثلها، والفرخ له[٨].

---

(١) لأن ذبحها فوت، لأنها قد تُراد لأشياء كثيرة غير الذبح (البديع ٢/١٠٥ و).

(٢) ج ق: (يضمن).

(٣) ق: زيادة: (ثوباً).

(٤) المذهب أنه من ذوات الأمثال لأنه موزون ويتوصل أهل المعرفة به إلى تمييز مثله، فعلى هذا عليه مثل الغزل... فالموزونات ضربان مثلي وغيره وهو ما لا يتميز مثله (البديع ٢/١٠٥ و).

(٥) ق: (فعليه).

(٦) المذهب أنه ليس من ذوات الأمثال فيأخذ القيمة. وقيل إنه من ذوات الأمثال (المرجع السابق).

(٧) لأنه مكيل (البديع ٢/١٠٥ ظ).

(٨) لأنها فاتت بمصيرها فرخاً وهي من ذوات الأمثال، لأنها من المعدودات. وقيل بل الفرخ =

[فصل ١٠٦٧: حكم من غصب فضة فضربها دراهم]:

ومن غصب فضة، فضربها دراهم، رد فضة مثلها[1] والدراهم له.

[فصل ١٠٦٨: حكم من غصب دراهم وأراد رد مثلها دون عينها]:

ومن غصب دراهم، فوجدها رَبُّها بعينها، وأراد أخذها، فأبى الغاصب أن يردها، وأراد رد مثلها، فذلك إلى الغاصب دون ربها، قاله ابن القاسم.
وقال (غيره: ذلك لربها دون غاصبها، قاله الشيخ/ أبو بكر الأبهري ١١٤/ظ رحمه الله)[2].

[فصل ١٠٦٩: حكم من غصب أرضاً فزرعها]:

ومن غصب أرضاً فزرعها، ثم أدركها ربها في إبان الزراعة، كان بالخيار بين ترك الزرع فيها، وأخذ (كراء مثلها)[3] من غاصبها، وبين قلع الزرع منها. وإن أدركها وقد فات وقت زراعتها، ففيها روايتان، إحداهما كما ذكرناه آنفاً، والأخرى أنه ليس له قلع الزرع، وله أجرة مثلها.

[فصل ١٠٧٠: حكم من غصب ثوباً ولبسه]:

ومن غصب ثوباً، ولبسه، ضمن ما نقصه لبسه[4]. وإن أبلاه بلبسه

= لربها وليس ذلك بفوت، كما أنه إذا غصب أمة حاملاً، فولدت عنده، فالولد لربها. والفرق أن البيضة أول ما ترجع دماً، فتفوت حينئذ، فلم تصر فرخاً إلا بعد الفوت. وهو الموجب لضمان المثل. ويكون على القول الثاني على ربها أجرة التحضين (البديع ٢/١٠٥ ظ).

(١) الفضة تفوت بضربها دراهم، والذهب بضربه دنانير، وهما من ذوات الأمثال. ولا يجوز له أخذ الدراهم والدنانير ودفع أجرة العمل لما في ذلك من التفاضل (البديع ٢/١٠٥ ظ).

(٢) ق: (بعض أصحابنا وهو الشيخ أبو بكر الأبهري ذلك لربها دون غاصبها).

(٣) ق: (كراءها).

(٤) لأن عين الثوب موجودة، وإنما أفات عليه بعض منفعته، وذلك وصف ومَالِيَةٌ. فكان عليه الرجوع بما نقص لأنه انتفع، بخلاف النقص بالعيب اليسير الحادث من قبل الله تعالى لأنه لا صنع له في هذا، فلا أرش، لأنه لم ينتفع، مع أن ربه مخير في القيمة، وبخلاف النقص بحوالة السوق لأنه نقص في المالية لا في الذات، فهو غير ثابت، والنقص هنا ثابت في الذات، بخلاف العجف لأنه وإن كان في الذات فهو يَنْخَلِفُ فصار كنقص =

إياه، فربه بالخيار بين أخذه وما نقصه لبسه، وبين تركه (وأخذ قيمته كلها)[1]. وقد قيل له ما نقصه لبسه، (وليس له أخذ القيمة كلها وتركه)[2].

[فصل ١٠٧١: حكم من غصب أمة فوطئها]:

ومن غصب أمة، فوطئها، فهو زان وعليه الحد وما نقصها وطؤه لها. وإن ولدت[3]، لم يلحق به ولدها، وكان عبداً لسيدها[4]. ومن غصب أمة فولدت عنده، من غيره، فمات ولدها، فلا ضمان عليه فيه. وإن ماتت الأم، وبقي الولد، فربها بالخيار بين أخذ الولد ولا شيء له من قيمة الأم، وبين تركه وأخذ قيمة الأم. ولو وجدهما جميعاً حيّين، كان له أخذهما جميعاً. ولو ماتا جميعاً، كان له أخذ قيمة الأم (دون قيمة الولد)[5].

[فصل ١٠٧٢: حكم من غصب عبداً فقُتِل عنده]:

ومن غصب عبداً، فقتله عنده قاتل، فربه بالخيار بين (أن يتبع)[6] الغاصب بقيمته يوم غصبه (أو يضمن القاتل)[7] قيمته يوم قتله. (وإن أخذ

= المالية. ولو ذهب الأكثر بأمر من الله تعالى كان كذهاب الجميع. ولو تعدى بنقص بعض الذات لكن في اليسير كقطع بعض الأذن، فعليه الأرش لتعديه (البديع ٢/١٠٥ ظ).

(١) لأنه قد فات بالبلى، لأن الثوب لا يقصد لعينه بل لمنفعته. فخير بين أخذه وما نقص لأنه من صنع الغاصب (المرجع السابق).

(٢) وجهه أن العين لم تفت هي ولا شيء من أجزائها، وإنما فات الإنتفاع ببعض منافعها فهو إذهاب وصف ومالية. (المرجع السابق).

(٣) ج ق: زيادة: (منه).

(٤) لأن ولد كل ذات رحم بمنزلتها. (البديع ٢/١٠٦ و).

(٥) ق: (وحدها).

(٦) ج ق: (تضمين).

(٧) لأن كل واحد من الغاصب والقاتل متعد على ربه، والتعدي كالغصب سبب في التضمين فهو مخير في تضمين أيهما شاء قيمته... وإن ضمن الغاصب فكأن القاتل جنى على ملك الغاصب، فيرجع عليه الغاصب بقيمته يوم القتل. فإن كانت قيمته يوم القتل أكثر، أخذ =

من الغاصب قيمته يوم غصبه فللغاصب على القاتل قيمته يوم قتله)[1]. وإن قتل الغاصب العبد بعد أن غصبه، فلربه (قيمته يوم غصبه. وإن شاء أخذ منه قيمته يوم قتله)[2]، الخيار إليه في ذلك[3].

[فصل ١٠٧٣: حكم من غصب ثوباً فصبغه]:

ومن غصب ثوباً، فصبغه صبغاً ينقصه، فلربه أخذه ناقصاً[4]، أو تركه وأخذ قيمته من غاصبه يوم غصبه. وإن صبغه صبغاً يزيد في ثمنه، فإن شاء ربه أخذه، ودفع إلى الغاصب ما زاد الصبغ في ثمنه[5]، وإن شاء تركه، وأخذ قيمته. فإن أبى ربه أن يأخذه ويعطي (زيادة الصبغ فيه)[6]، وأبى الغاصب أن يعطي قيمته، بيع الثوب، ودفع إلى ربه قيمته من ثمنه، وكان الفضل لغاصبه[7].

= الغاصب الزيادة، على المذهب. وقال أشهب بل يأخذ ربه الزيادة من القاتل، ولا يربح الغاصب بتعديه شيئاً. (المرجع السابق).

(١) أ: سقطت.

(٢) ق: (أخذ قيمته يوم قتله أو قيمته يوم غصبه).

(٣) ووجهه أنه قد وجب الضمان بالوجهين الغصب والجناية. فإن شاء أسقط عنه حكم الغصب وأخذه بحكم الجناية أو بالعكس لأن كل واحد من السببين مُوجبٌ للتضمين، بخلاف ما إذا فات عنده بأمر من الله عزّ وجلّ، فلا يأخذه إلا بحكم الغصب لأنه إن أسقط عنه حكم الغصب لم يكن له ما يضمنه به القيمة لأن التلف ليس سبباً للضمان، وإنما هو محتم للقيمة لا غير، لأنه مهما وجد فلربه أخذه. فإذا تعذر الرد بالإتلاف، رجع إلى القيمة. وأما على القول بأكثر القيمتين، فلم يسقط عنه حكم الغصب إن أخذه بالقيمة يوم التلف بل يقول هو غاصب في كل وقت، فإن لم آخذه بالغصب الأول، أخذته بما بعده من الأزمنة لأنه غاصب في جميعها. (المرجع السابق).

(٤) هذا النقص يرجع إلى المالية لا إلى الذات، فأشبه النقص بحوالة السوق، فلم يكن على الغاصب جبر النقص، لأنه قد يساوي أكثر من ذلك في وقت آخر، بخلاف المستحق منه يدفع له المستحق ثمن الصبغ نقص القيمة أو زاد فيها، لأنه غير متعد بالصبغ بل تصرف بمنفعة. (البديع ٢/١٠٦ و).

(٥) وقال أشهب لا شيء له فيما يحدثه في المغصوب إلا فيما لو أزيل كان له قيمته كالبناء (البديع ٢/١٠٦ ظ).

(٦) ج: (ثمنه الصبغ فيه فله أخذ قيمته) كذا.

(٧) ولا يكون الغاصب شريكاً له بخلاف الإستحقاق، إذا أبيا دفع القيمة فإنهما يكونان شريكين =

(باب القضاء في الإستحقاق والتعدي)[1]

[فصل ١٠٧٤: في استحقاق الأرض بعد البناء فيها من غير ربها]:

ومن عمّر أرضاً لا يظنها لأحد، ثم استحقها ربها، فله أخذها عامرة، ودفع قيمة عمارتها إلى الباني فيها. فإن أبى ذلك، كان لعامرها[2] دفع قيمتها غير مبنية. فإن (أبى ذلك)[3]، كانا شريكين في الأرض وبنائها، لصاحب البناء بقدر قيمة بنائه / ولصاحب الأرض بقدر قيمة أرضه. /١١٥و

[فصل ١٠٧٥: في استحقاق الدار والعبد بعد الإستغلال من غير صاحب الحق]:

ومن اشترى داراً، ثم استحقت، وقد استغلها، (فليس عليه رد الغلة لربها)[4]، (وكذلك العبد)[5].

[فصل ١٠٧٦: في ضمان ما أفسدته المواشي]:

(وما أفسدته المواشي بالليل)[6] من الزرع والشجر والنخل والثمر،

= بقدر قيمة الأصل وقيمة ما أنفق، لأن فعله استند إلى شبهة ووقع منه على جهة التأبيد. (البديع ٢/١٠٦ ظ).

(١) ج ق: (باب العمران).

(٢) ج ق: (لصاحب البناء).

(٣) ق: (أبيا).

(٤) لأنه تصرف بشبهة، والخراج بالضمان وهو عام ولا يضره خصوص سببه، خلافاً للشافعي يقول برد الغلة، وكذلك الغاصب عنده. وإنما الحديث خاص عنده بالبيع إذا رد المبيع بعيب لأن البائع سلطه على التصرف. فأما البيع الفاسد فعندنا لا يرد الغلة فيه كالصحيح لأنه استند إلى شبهة. ومذهب الشافعي أنه يردها لأنه لم يستند إلى مبيع شرعي، لأن وجود العقد الفاسد كعدمه. (البديع ٢/١٠٦ ظ).

(٥) ق: (ومن بنى في أرض قوم بغير إذنهم ثم استحقوها، فإن شاؤوا أعطوه قيمة عمارتها منقوضة، وأخذوها، وإن شاؤوا نقضه عنهم، ولا يكون له نقض ما لا منفعة فيه إذا نقض، وهو لصاحب الأرض).

(٦) رُوي أنه ﷺ قال بسبب ناقة الفراء بن عازب: «ما أفسدته ليلاً فهو على أربابها وما أفسدته نهاراً فلا شيء فيه». قال أبو حنيفة هذا مخالف للقياس من أن الضمان على من أتلف شيئاً =

فضمان ذلك على أربابها، وإن زاد على قيمتها[1] (وما أفسدته من ذلك بالنهار، فلا ضمان على أربابها فيه)[2]. وما أتلفته المواشي من الأموال، سوى الزرع والثمار، من النفوس والعروض، ليلاً كان أو نهاراً، فلا ضمان عليهم فيها[3].

[فصل ١٠٧٧ : في استحقاق الأمة بعد أن أولدها مشتريها]:

ومن اشترى أمة فأولدها، ثم استحقها سيدها، ففيها روايتان، إحداهما أن السيد يأخذ الأمة وقيمة الولد[4] من واطئها، والأخرى أنه يأخذ قيمة الأمة من واطئها، وتكون أم ولد له، ولا شيء للسيد في ولدها. ولو ولدت أولاداً، فماتوا كلهم، لم يكن فيمن مات منهم قيمة. ولو استحق قيمة الولد على الأب فوجده معسراً والولد موسراً، (أخذها من الولد، ولم يرجع بها الولد على أبيه)[5]. وإذا غرمها الأب، وكان موسراً، لم يرجع بها

= مباشرة أو بواسطة، سواء كان محفوظاً أو غير محفوظ. وخبر الواحد، إذا خالف القياس لم يؤخذ به. (البديع ٢/١٠٧ و).

(١) ج: زيادة: (لأن عليهم حفظها بالليل).

(٢) الإجماع على تضمين القيمة فيما أتلف. وحكم داود عليه السلام بحكم رقاب الغنم لأهل الزرع وسليمان عليه السلام بتمليك علتها ومنافعها إلى بُدُوّ صلاحه عاماً آخر، قلنا ليس ذلك نسخاً لأن أصل الضمان باق وإنما اختلف وصفه. وبعد ذلك فليس ما قاله ابن الجلاب على ظاهره. قالوا وإنما كان الزرع في موضع ممنوع بالحيطان والأبواب كما في المدينة، لأنه بالنهار محفوظ بأهله وحيطانه، والماشية تسرح نهاراً. وأما بالليل فلا تسرح فيه، مع أن تكليف أهل الحائط حفظه ليلاً يشق عليهم، فوجب على أهل الماشية حفظها ليلاً، وأما في البلاد التي لا حيطان على مواضع الزرع فيها، فالضمان على أرباب الماشية فيما أفسدته ليلاً ونهاراً (المرجع السابق).

(٣) أصله قوله ﷺ: «جرح العجماء جبار والمعدن جبار والبئر جبار» معناه إن ما أصابت البهيمة بتركها صاحبها بموضع فهو هدر إذا لم تكن عادتها أن ترمح ولا فيها جدار. وأما إذا كانت كذلك فالضمان على ربها لأنه سلطها. وإذا كان راكباً عليها فأصابت شيئاً فيضمن لأن الغالب أنها لا ترمح وهو راكبها إلا من فعله. وكذلك إذا استأجر رجلاً للخدمة في معدن أو بئر فمات فيه فدمه هدر (البديع ٢/١٠٧ ظ).

(٤) وعلى المذهب يقوم يوم الحكم. وقيل يوم الولادة. (البديع ٢/١٠٧ و).

(٥) لأنها في تخليصه من الرق، فهو أحق بأدائها، ولذلك لا يرجع بها على أبيه وإذا كانا=

على الولد، موسراً كان الولد أو معسراً. ولو قتل الولدَ قاتل، وأخذ الأب ديته، ثم استحق سيد الأمة قيمته، كان على الأب (الأقل من دِيَتِـهِ أو قيمته)[1].

[فصل ١٠٧٨: في استحقاق الأمة بعد أن ادّعت الحرية وتزوجت]:

وإذا غرَّتْ الأمة من نفسها وادعت أنها حرة، فتزوجها رجل على أنها حرة وأولدها ولداً، ثم استحقها سيدها، ففيها روايتان مثل التي قبلها. وإذا غرّتْ أم الولد من نفسها وادعت الحرية فتزوجت حراً فأولدها[2]، ثم استحقها سيدها، فإن الأولاد يقومون على أبيهم أنهم أحرار بعد موت سيد أمهم. فإن لم يقم الولد حتى مات سيد الأم، فلا شيء[3] لورثته، لأنهم عتقوا بعتقها.

[فصل ١٠٧٩: في التعدي]:

ومن جنى على بهيمة جناية، فعليه ما نقص من ثمنها. ومن (تعدّى على دابة رجل، فقطع ذنبها)[4] أو أذنها، أو شانها[5] شَيْناً فاحشاً[6]، فإن كانت من دواب الركوب والزينة ففيها روايتان: إحداهما أن عليه ما نقص

= موسرين أخذت من الوالد لأنه سبب لذلك بوطئه (البديع ٢/١٠٧ و).

(١) لا يخلو القتل أن يكون عمداً أو خطأً. فإن كان عمداً، فإما أن يعفو عن القاتل أو يصالحه على الدية. فإن عفا عنه فلا شيء للسيد لأنه قتل قبل أن تجب له قيمته وهو يوم الحكم. وإن صالح أو كان القتل خطأ فأخذ الدية، كان له الأقل من القيمة أو الدية. فإن كانت القيمة أقل فيقول الأب لو لم يقتل إنما كانت له القيمة. وإن كانت الدية أقل يقول: لو قتل على ملكك إنما لك الدية. وعلى القول الثاني (القيمة يوم الولادة) له قيمته مطلقاً بالولادة سواء عفا أو أخذ الدية كانت أقل أو أكثر (المرجع السابق).

(٢) ج ق: (فتزوجها رجل على أنها حرة، فولدت).

(٣) ج: زيادة (له).

(٤) ج ق: (ومن قطع ذنب دابة).

(٥) ق: زيادة: (في محاسنها).

(٦) ج: زيادة (يبطل منافعها).

من ثمنها، بالغاً ما بلغ، والأخرى أن ربها بالخيار بين أخذ قيمتها وتركها للجاني عليها، وبين أخذها معيبة وأخذ أرش عيبها. وإن كانت من دواب الحمل والنقل[1]، فعليه ما نقص من ثمنها، بالغاً ما بلغ، إلا أن تكون الجناية أذهبت جلّ منافعها، فتكون فيها روايتان على ما بيناه.

باب (القضاء في الحمالة)[2]

[فصل ١٠٨٠: فيما تجوز فيه الكفالة]:

والكفالة[3] (هي الحمالة[4]. والضمان)[5] في الحقوق كلها[6] جائز[7] . ولا تجوز الكفالة بشيء من الحدود. والكفالة بكتابة المكاتب باطلة. ولا بأس بضمان[8] المعلوم والمجهول[9] .

[فصل ١٠٨١: في الضامن والمضمون عنه]:

ومن ضمن عن رجل مالاً بغير إذنه، لم تكن له مطالبته/ به قبل /١١٥ظ

---

(١) ج: (التنقل).

(٢) ج ق: (الحمالة والحوالة).

(٣) الأصل في الضمان من شرعنا، الحديث: «الزعيم غارم»، أي يؤول أمره إلى الغرم، ومن شرع من قبلنا قوله تعالى: ﴿ ولمن جاء به حمل بعير، وأنا به زعيم ﴾. وهو على أربعة أوجه: بالمال وبالوجه وبالطلب، وهذا الثالث يكون في جميع الحقوق، فهو أعم من الثاني، فيجوز أن يتكفل بمن عليه حد، ولا يكون عليه إلا طلبه فقط، والرابع الكفالة المبهمة، مثل أن يقول «أنا كفيل لك» ولا يبين شيئاً. فإذا اختلفا، فالقول قول الكفيل، لأن الأصل براءة الذمة. (البديع ١٠٧/٢ ظ).

(٤) قال ابن الحاجب الحمالة شغل ذمة أخرى بالحق (شرح الجلاب ١٥٦ و).

(٥) ج ق: سقطت.

(٦) يعني الحقوق المالية لا البدنية (البديع ١٠٧/٢ ظ).

(٧) ق: (جائزة).

(٨) ق: (بالضمان).

(٩) لأنه ليس بعوض. وهذا إذا لم يقترن بعقد بيع. وأما إذا اقترن به فلا يجوز، لأن الغالب أن الضمان لما فيه من التوثقة بالحق يحط في مقابلته من الثمن، فيكون الثمن مجهولاً. وكذلك يجوز عندنا هبة المجهول خلافاً للشافعي لا يَجُوزَانِ عنده (المرجع السابق).

أدائه. (فإن أداه عنه، كان له أن يرجع به عليه)[1]. ومن ضمن عن رجل مالاً، بإذنه، فللضامن أن يطالب الذي عليه المال بأدائه إلى ربه ليبرأ الضامن من ضمانه. فإذا أدّاه عنه، كان له مطالبته بدفعه إليه. ومن ضمن عن رجل مالاً بإذنه، فلرب المال أن (يطالب الضامن والمضمون عنه)[2]. فإذا أدّاه المضمون عنه، سقط عن الضامن. وإن أداه الضامن، رجع به على المضمون عنه. وقد قيل ليس لرب المال أن يطالب الضامن إلا أن يغيب المضمون عنه أو يموت أو يفلس.

[فصل ١٠٨٢: في الإختلاف بين صاحب الحق والغريم إذا كان بينهما مالان أحدهما غير مضمون]:

وإذا كان على رجل مالان أحدهما بضمين والآخر بغير ضمين، فأدى أحد المالين، وادعى أنه المضمون، وأنكر رب المال، (تحالفا، و)[3] قسم ما أداه بين المالين، (المضمون وغير المضمون)[4].

[فصل ١٠٨٣: في موت الضامن قبل حلول أجَلِ الدين]:

وإذا ضمن رجل عن رجل مالاً إلى أجل، فمات الضامن قبل حلول الأجل، ففيها روايتان، إحداهما أنه يؤخذ الحق من ماله، فيدفع إلى رب المال، ويرجع به ورثة الضامن على المضمون عنه، إذا حلّ[5] الأجل.

---

(١) لأنه قام بواجب، ولأن الغريم لم تبرأ ذمته إلا من قبل صاحب الحق، وكأن رب الحق أنزله منزلته في طلب الغريم، وكأنه اشترى منه الحق بما دفع له. وقال الشافعي لا يرجع عليه لأنه لم يأذن له في ذلك، فكان تبرعاً من التبرعات، والتبرعات لا رجوع فيها (البديع ١٠٨/٢ و).

(٢) ليس هذا المذهب بل المذهب ما قال بعد. . ووجه المذهب وهو أنه لا يطلب الضامن إلا مع التعذر لأن الضامن توثقة للحق كالرهن. فكما أنه ليس للمرتهن بيعه حتى يتعذر الدفع من الغريم فكذلك هذا. ووجه القول الثاني أن الضمان ليس كالرهن لأنه ذمة بخلاف الرهن، وقد تعمرت الذمتان بالحق، فله أخذ من شاء منهما (البديع ١٠٨/٢ و).

(٣) ق: سقطت.

(٤) ق: (المذكورين).

(٥) ج: (كل).

والرواية الأخرى أنه يوقف من ماله بقدر الحق حتى يحل الأجل. فإن أمكن أخذ المال[1] من الغريم، وإلا دفع إلى رب الحقّ المال[2] الموقوف من تركة الضامن.

[فصل ١٠٨٤: في موت الذي عليه الحق قبل حلول أجل الدين]:

وإذا مات الذي عليه الحق قبل حلول الأجل، أخذ الحق من ماله، وبرىء الضامن. وإن لم يكن له مال، لم يؤخذ من الضامن شيء حتى يحل الأجل.

[فصل ١٠٨٥: في الضمان بالوجه]:

ومن تكفل بوجه رجل، فلم يأت به، (غرم الحق الذي عليه)[3]. ومن قال أنا كفيل بوجه فلان، ولا شيء عليّ من الحق الذي عليه، فلم يأت به، لم يلزمه من الحق الذي عليه شيء.

[فصل ١٠٨٦: في الكفالة المبهمة]:

ومن ضمن عن رجل ما عليه (وهو لا يعلم بقدره)[4]، لزمه ما قامت به البينة عليه. ومن قال لرجل: عامل فلاناً، وأنا ضامن لما تعامله به، لزمه ما ثبت عليه مما يعامل به مثله[5].

---

(١) ج: (الحق).

(٢) ق: سقطت.

(٣) لأن فائدة ضمان الوجه أن يؤدي ما عليه إن تعذر إحضاره، إذ لم يطلب بنفسه (البديع ١٠٨/٢ ظ).

(٤) وصورة ذلك أن يقول: أنا أضمن لك عنه كلما يثبت لك عليه. فكلما ثبت له بيان قاطع غرمه، ولا يضر في ذلك الجهل لأنه ليس الضمان من عقود المعاوضات فيمتنع فيه الجهل ـ خلافاً للشافعي. وكذلك يجوز عندنا ضمان ما لم يجب مثل أن يقول بع من فلان وأنا ضامنه خلافاً للشافعي أيضاً (المرجع السابق).

(٥) ج: سقطت.

(باب القضاء في الحوالة[1])[2]

[فصل ١٠٨٧: فيما تجوز فيه الحوالة]:

ومن كان له على رجل مال فحلّ[3]، فلا بأس أن يحتال به على غيره، فيما قد حل، وفيما لم يحل. ولا يجوز أن يحتال بما لم يحل فيما قد حل أو لم يحل. ومن كان له على رجل عروض، فلا يجوز أن يحتال بها في ذهب ولا ورق ولا عروض مخالفة لها. ولا بأس أن يحتال بها في مثلها.

[فصل ١٠٨٨: في إفلاس المحال عليه]:

/١١٦و ومن كان له على رجل مال، فأحاله (به على غيره، فقبله/ ورضي، ثم أفلس المحال عليه، أو مات، فليس له أن يرجع على)[2] المحيل بشيء، إلا أن يكون المحال عليه مفلساً، لا يَعْلم بفلسه[4].

---

(١) أصل الحوالة قوله ﷺ: «مطل الغني ظلم، وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع» والحوالة تشبه الحمالة والحمل وبينهما افتراق، فالحمل أن يتحمل عن شخص مالاً ولا يرجع به عليه، والحمالة تعمير ذمة توثقة لذمة أخرى، والحوالة تفريغ ذمة وتعمير ذمة أخرى بخلاف الحمالة لأنه فيها تعمير ذمتين. وللحوالة أربعة شروط أحدها أن يكون الحق المحال فيه حالاً لقوله ﷺ: «مطل الغني ظلم»، والمطل إنما يكون فيما حل لا فيما لم يحل. والكلامان مرتبطان لذكرهما معاً أي فإذا أحلتم بذلك الحق الممطول فيه فهذا الوجه هو المرخص فيه لا غيره. والثاني أن يكون الحق المحتال فيه من جنس الحق الآخر.. الثالث أن يكون المحال عليه حاضراً مقراً بقدر الحق الذي عليه. رابعاً أن يكون مليئاً بما عليه. وزاد بعض المتأخرين شرطاً خامساً وهو أن لا يكون الحق المحال به طعاماً من سلم لأن فيه بيع الطعام قبل القبض، ولم يرخص في ذلك إلا في الشركة والإقالة والتولية (البديع ١٠٨/٢ ظ).

(٢) ق: سقطت.

(٣) ج ق: زيادة: (أجله).

(٤) هذه المسألة على ثلاثة أوجه: أحدها أن يكون المحيل والمحال عالمين بذلك. والثاني أن لا يعلما به، فيجوز في الوجهين. والثالث أن يكون أحدهما عالماً. فإن كان المحال جاز. وإن كان المحيل لم يجز. والإحالة في الحقيقة بيع من البيوع، لكنه لو باع ديناً له من=

(باب[1] في الصلح)

[فصل ١٠٨٩: في الصلح]:

والصلح[2] على الإقرار والإنكار جائز[3]. (والصلح كالبيع)[4]. فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما امتنع في البيع، امتنع في الصلح. ومن كان له على رجل مال حالّ، (فصالحه على إسقاط بعضه، وتأخير بعضه[5]، فلا بأس به)[6]. (ولا يجوز أن يصالحه، (قبل حلوله)[7] على تعجيل بعضه، وإسقاط[8] بعضه)[9] ولا (يجوز أن يصالحه قبل حلوله)[3] (على إسقاط بعضه وتأخير بعضه)[10]. ولا بأس أن يصالحه من ذهب له

= رجل فوجده معسراً لصح البيع. ولا يفرق هنا بين علم البائع وعدم علمه، بخلاف الإحالة. والفرق أنه لا يحتال على أحد إلا بعد البحث على حاله، بخلاف الإبتياع، لأنه يكون فجأة. ولو باع من رجل سلعة بثمن إلى أجل، ثم أحال به عليه رجلاً آخر، ثم استحقت السلعة، فقال ابن القاسم لا تبطل الحوالة وإن بطل البيع لأنهما بيعان منفك أحدهما من الثاني، فلا يبطل ببطلانه. وقال أشهب تبطل الحوالة لأنها فرعه، فإذا بطل الأصل بطل فرعه. ولو تصدق بثمن المبيع ثم استحق، قال ابن القاسم، فإن قبض الصدقة صحت الحوالة وإلا بطلت ووجهه أن الصدقة تبطل بعدم القبض وتصح به. (البديع ١٠٨/٢ ظ).

(١) ج ق: زيادة: (القضاء).

(٢) ق: زيادة: (جائز بين المسلمين).

(٣) ق: سقطت.

(٤) يريد أنه معاوضة مثله.. فلا يجوز له أن يدفع له غرراً ولا مجهولاً كالثمن في البيع. وأما الذي يصالح عليه فقد يكون مجهولاً عند أحدهما إذا ناكره فيه أو عندهما إذا شك رب الحق في قدره، فيجوز الصلح عليه للضرورة إذ ليس في الممكن أقصى من ذلك (البديع ١٠٩/٢ و).

(٥) ج ق: (باقيه).

(٦) هذا جائز لأن المنفعة واقعة لأحدهما وليس في مقابلتها منفعة للآخر وفعل الخير مندوب إليه (المرجع السابق).

(٧) ج: سقطت.

(٨) ج: (تأخير).

(٩) لأنه يدخله «ضع وتعجل» وهو سلف جر نفعاً، لأن من عجّل ما لم يحلّ فهو سلف (المرجع السابق).

(١٠) هذا إنما يكون في الإنكار، وأما في الإقرار فهو جائز لأن المنفعة من أحد الطرفين لا =

عليه، على ورق يأخذها منه، ومن ورق على ذهب، إذا كانت حالة[1]، وأخذ منه[2] العوض في الحال، قبل أن يفارقه. ومن صالح رجلاً من حق له عليه على بعضه وإسقاط بعضه، (فليس له أن يرجع في صلحه، والوضيعة لازمة له)[3].

باب (القضاء في إحياء الموات[4] وحريم الآبار)[5]

[فصل ١٠٩٠: في شروط إحياء الموات]:

ومن أحيى أرضاً ميتة، لم يتقدم عليها ملك مسلم ولا ذمي، فهي له. (وإحياؤها بالماء والبناء)[6]. ومن أحيى أرضاً، ثم تركها حتى خربت، وعادت إلى حالها الأول، فأحياها آخر بعده، فليس للأول فيها حق. وما كان من الموات بالقرب من العمارة، فلا يجوز إحياؤه، (إلا بإذن الإمام)[7]

= منهما. وإنما يريد منع ذلك في الإنكار لأنه حينئذ يكون الإنتفاع من الطرفين. واختلف في تعليل ذلك فقيل لما ادعى عليه وأنكره، لزمته اليمين، فكأنه لما أسقط عنه بعض الحق أسقط عنه الغريم اليمين فهذا من أكل المال بالباطل. وقيل إنما انتفع بالإقرار، وذلك أنه قد أنكره أولاً، فلما أسقط عنه بعض الحق أقرّ له (البديع ١٠٩/٢ و).

(١) الحال كأنه حاضر مقبوض. وقد أجمعوا على جواز صرف ما في الذمة حالاً، لأنه بمنزلة الحاضر (المرجع السابق).

(٢) ج: زيادة (ما صالحه عليه من).

(٣) لأن ذلك كعقد عقداه وقال تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾. ولأنه قد نهي أن يعود الرجل في هبته (المرجع السابق).

(٤) الموات: روى ابن غانم موات الأرض هي التي لا نبات فيها لقوله تعالى: ﴿والله أنزل من السماء ماء فأحيا به الأرض بعد موتها﴾. فلا يصح الإحياء إلا في البور. وقال ابن الحاجب الموات الأرض السالمة عن الإختصاص (شرح الجلاب ١٥٧ و).

(٥) ج ق: (المرافق).

(٦) ولا يكون بأن يخط عليها خَطّاً يَحُوزُهَا به لأن ذلك لا مؤونة فيه وهو تحجير لما هو مباح كأن يفرش سجادة في المسجد ليمنع الناس من ذلك الموضع إلى أن يأتي، فلا يستحق ذلك الموضع (المرجع السابق).

(٧) في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها لا يحتاج إلى إذن الإمام في ذلك مطلقاً لعموم «من أحيى أرضاً ميتة فهي له»، والثاني لا بد من إذنه مطلقاً فيما قرب وبعد، لأن القصر على العموم =

وما بعد من العمارة، (فمن سبق إليه)[1] فهو أحق به ممن بعده.

[فصل ١٠٩١: في حريم الآبار]:

وليس للآبار المحفورة في الفلوات حريم محصور[2]. ومن حفر بئراً في موضع، فأراد آخر أن يحفر بقربها بئراً، منع من ذلك، إذا كان حفره يضر بالأول. وإن لم يضر به[3] لم يمنع منه. ومن سبق إلى ماء[4] بئر، (فهو أحق به)[5] حتى يأخذ منه كفايته. وإذا استغنى عنه، كان الفضل لمن بعده. ولا يحل[6] له منع فضله. وكذلك الحشيش[7] والحطب وسائر المباحات.

[فصل ١٠٩٢: حكم من صاد صيداً فأفلت منه وصاده آخر]:

ومن صاد صيداً، فأفلت منه، ولحق بالصيد، ثم صاده آخر، فهو لمن صاده أخيراً، ولا حق للأول فيه، إلا أن يجده بقرب إفلاته، قبل أن

= ولأن ذلك أحوط إذ قد تكون لآخر قبله. فإذا أخذها بحكم الإمام لم يتعقّب عليه في ذلك. وقيل بالتفصيل، فيستأذن فيما قرب لأن المشاحة فيه تكثر، ولأنه قد يكون اتخاذه مقبرة للمسلمين أو غير ذلك من مصالحهم، أَوْلَى. ولا يستأذن فيما بَعُدَ لأنه تقل المشاحة فيه. وحد البعد قدر ما تمشيه الإبل من البلد إلى المرعى ثم تعود من يومها. (البديع ١٠٩/٢ ظ).

(١) أ: سقطت.

(٢) خلافاً لأبي حنيفة يقول خمس مائة ذراع لحديث في ذلك لم يصح. والمراد أن حريم البئر في الفلاة لا يتحدد ولكن يختلف باختلاف الذي ينزل أولاً للإنتفاع بها وبحسب صلابة الأرض ورخاوتها. فإن كانت رخية لم يجز الحفر بقربها. وكذلك إن كانت ماشيته قليلة والبئر غير مملوكة كان له من حريمها بقدر ما يسع ماشيته، وإن كانت كثيرة كان له بقدر ذلك. فإن جاء غيره لم يكن له أن يدخل عليه فيما له من الحريم لأنه أحق بها منه إذا جاءها قبله (البديع ١٠٩/٢ ظ).

(٣) ق: (بها).

(٤) ج: سقطت.

(٥) هذا في البئر غير المملوكة... وأما في البئر المملوكة فله منع فضلها وهو ملك له. ولا يملك الماء عند الشافعي. (المرجع السابق).

(٦) ق: (يجوز).

(٧) ج: (الخشب).

يلحق بالصيد، ويستوحش، فيكون الأول أحق به ممن أخذه بعده.

(باب في البنيان والمرافق ونفي الضرر)[1]

[فصل ١٠٩٣: [في غرز خشبة في جدار الجار]:

ويستحب[2] لمن سأله جاره أن يغرز خشبته في جداره أن يأذن له في ذلك ولا يمنعه منه. فإن أبى، لم يحكم عليه به. ومن أذن لجاره (أن يغرز خشبة له في جداره)[3]، فليس له قلعها[4]، إلا أن يريد هدم جداره، أو تغيير داره.

[فصل ١٠٩٤: في الإعارة إلى مدة معلومة والإعارة المطلقة]:

فإن أعاره إلى مدة معلومة، فله قلعها[5] بعد المدة. (وإن أعاره عارية مطلقة، فهي على التأبيد)[6]، إلا أن يحتاج إلى تغيير حائطه، فيأمره بقلع خشبته.

[فصل ١٠٩٥: في فتح كوة على الجار]:

وليس للرجل أن يفتح في جدار نفسه كوة (يشرف منها على جاره)[7]. ولا بأس أن يفتح كوة عالية يضيء بها داره.

---

(١) ق: سقطت.

(٢) ورد في الحديث: «لا يمنعن أحدُكم جارَه أن يغرز خشبة في جداره»، فهـذا يقتضي الوجوب ويعارضه قوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه»، فجمع مالك بين الحديثين وقال بالإستحباب (البديع ٢/١٠٩ ظ).

(٣) ق: (الغرز).

(٤) للحديث: «العائد في هبته كالكلب يعود في فيه». (البديع ٢/١٠٩ ظ).

(٥) ق: (قلعهُ).

(٦) ج: سقطت.

(٧) للحديث «لا ضرر ولا ضرار» لأن التكشف حرام، وأجاز الشافعي فتح الكوة. ووجه قولنا سد للذريعة على أصلنا (المرجع السابق).

[فصل ١٠٩٦: في الحائط المشترك]:

ولا بأس أن يعلي الرجل بناءه، وإن (أضرّ ذلك بجاره)[١]. وإذا كان حائط مشتركاً بين اثنين، فليس لأحدهما أن يتصرف فيه إلا بإذن شريكه. وكذلك كل (ما اشترك فيه)[٢]. وإذا انهدم الحائط المشترك وكان سترة بين اثنين، فأراد أحدهما بناءه، وأبى الآخر، ففيها روايتان: إحداهما أنه يجبر الذي أبى على بنائه مع شريكه، والأخرى أنه لا يجبر عليه، ولكن يقتسمان عرصة الحائط[٣] ونقضه، (ثم يبني من شاء منهما لنفسه)[٤].

[فصل ١٠٩٧: في البئر المشتركة]:

وإن كانت بئر بين اثنين، فغارت[٥]، فإصلاحها عليهما جميعاً. فإن أراد أحدهما إصلاحها وأبى الآخر ذلك، (فإنه يتخرّج)[٦] على (ما بيناه في الحائط المشترك)[٧].

[فصل ١٠٩٨: فيمن له مسيل ماء على سطح جاره أو شرب في بستان غيره]:

ومن كان له مسيل ماء على سطح رجل، فانهدم، (فإصلاح السطح

---

(١) أراد بضرر جاره ما إذا منعه الشمس والضوء والريح. وما ذكره هو قولها (المدونة) في آخر مسألة من كتاب القسمة. قال ابن رشد: وشذ قول أصبغ بمنعه. ولابن يونس عن ابن كنانة في المجموعة: إن رفعه ليضر بجاره في ذلك ولا نفع له في بنائه منع. فتحصل ثلاثة أقوال: الجواز مطلقاً لها، وعكسه لابن نافع، والتفصيل لابن كنانة (شرح الجلاب ١٥٨ و).

(٢) ج ق: (مال مشترك).

(٣) عرصة الحائط: هي الأرض المبني عليها الحائط. (البديع ١٠٩/٢ ظ).

(٤) وهذا إذا كانت بحيث يمكن أن يبني على حظ كل واحد منهما حائط يتستر به. وإن كانت ضيقة جبرا على البناء معاً (المرجع السابق).

(٥) ق: زيادة (ماؤها).

(٦) ج ق: (فإنها تتخرج).

(٧) ق: (روايتين على ما تقدم).

على ربه)[1] وليس على صاحب المسيل شيء من نفقته. ومن كان له شرب في بستان رجل، فاحتاجت ساقيته أو نهره إلى (تنقية، فتنقيته)[2] على صاحب الملك والشرب جميعاً[3].

[فصل ١٠٩٩: في إصلاح السفل والعلو إذا كانا على ملك اثنين]:

وإذا كان لرجل علو، ولآخر سفل، فانهدما، فإصلاح السفل وبناؤه وتسقيفه على صاحب السفل. وإن أبى أن يبنيه أجبر على بنائه. فإن امتنع من ذلك، جاز لصاحب العلو أن يبني السفل من ماله، (ثم يمنعه الإنتفاع به)[4] حتى يرد عليه نفقته.

[فصل ١١٠٠: فيمن غارت بئره ولجاره بئر فيها فضل]:

ومن زرع زرعاً، فغارت[5] بئره، وانقطع سقيه، وخيف على زرعه، ولجاره بئر فيها فضل عن شربه، فعليه أن يمكّن صاحب الزرع (المخوف عليه)[6] من فضل مائه[7]، حتى يصلح بئره. فإن امتنع من ذلك أجبر عليه[8].

---

(١) لأنه مختص بملكه وإنما لصاحبه حق الجريان عليه (البديع ٢/١١٠ و).

(٢) ج ق: (نفقة فنفقته).

(٣) لأنهما شريكان فيه. (المرجع السابق) وقال ابن ناجي: يؤدي كل واحد منهما بقدر ملكه في الماء (شرح الجلاب ١٥٨ و).

(٤) أي وينتفع هو بقدر ما أنفق (البديع ٢/١١٠ و).

(٥) ق: (فانهارت) ج: (فهارت عليه).

(٦) ق: سقطت.

(٧) ق: (ماله).

(٨) صرح الشيخ بشرطين الأول أن يحرث على أصل ماء والثاني أن يخاف على زرعه. وأراد بقوله حتى يصلح بئره أي على الفور، فهو شرط ثالث صرح به غيره. واختلف هل لصاحب الماء ثمن أم لا. فقيل لا ثمن له قاله في حريم البئر منها. وقيل له الثمن، قاله مالك. وعن أشهب مثله إن كان ملياً، وإن لم يكن ملياً فالأول وليس في كلام الشيخ ما يدل على شيء منها. وكذلك اختلف إذا اضطر إلى أكل مال غيره هل عليه في ذلك ثمن عند يسره أم لا. والذي به الفتوى أنه يلزمه، بخلاف الماء، بيسره، لأنه مما يبتذل، بخلاف الطعام (شرح الجلاب ١٥٨ و). =

باب القضاء فيما طرح من السفن

[فصل ١١٠١: في طرح ما في السفن خشية الغرق]:

وإذا أصاب المركب الخوف من الغرق، (فطرح بعض ما فيه)[١] بإذن أهله أو بغير إذنهم، فهم شركاء فيه على قدر أموالهم، ولا شيء على صاحب المركب، ولا على الأجراء، ولا على الركاب الذين لا مال لهم فيه. وما كان فيه من الرقيق للتجارة[٢] حسب على أربابه بقدر أثمانهم. وما كان من الرقيق نواتية، وهم الملاحون/، لم يحسب عليهم شيء. ويقوم المتاع المطروح، يوم طرحه، وقيل يوم حمله في المركب، وقيل يحسب بالثمن الذي اشتري به. /١١٧و

[فصل ١١٠٢: في غرق المركب أو اصطدامه][٣]:

وإذا شدّ مركب بمركب، ثم هاجت ريح، فحل أحدهما مركبه من الآخر، أو حلّه غيره من الآخر، خوفاً من الغرق، فغرق المحلول منهما،

= وقال الشارمساحي: «واختلف إذا مكنه هل يكون ذلك بثمن أو لا قولان. فوجه الأول الحديث «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه» ووجه الثاني عموم الحديث «لا يمنع فضل الماء» وبناء على هل يملك الماء أولا، وهذا إذا كان في ملكه. وإن لم يكن في ملكه فلا يأخذ منه شيئاً البتة». (البديع ٢/١١٠ و).

(١) لا يجوز طرح شيء من بني آدم وإن رجيت سلامة الباقين، بخلاف سائر الحيوان. وبخلاف ما لو تترس الكفار ببعض المسلمين فإن خيف على بيعة الإسلام، جاز الرمي عليهم وإلا فلا. ولا يجوز الطرح بالمساهمة كما في شرع من قبلنا كقصة يونس عليه السلام، لما وقعت القرعة عليه ورمى بنفسه في البحر، لأن الله سبحانه وتعالى أجرى لهم عادة أن السفينة لا تجري إذا كان فيها عبد آبق ولم يجر لنا ذلك عادة، فلا عبرة به (البديع ٢/١١٠ و) وقال ابن ناجي: «إذا هال البحر ووقع الخوف وجب الرمي عاجلاً. ويرمّى الأثقل، الأقل ثمناً. فإن تقاربت الأثمان، رمي الأثقل. ويبدأ بطرح الأمتعة ثم البهائم لشرف النفوس، قاله الطرطوشي، وضعّفه بعض شيوخنا بقوله الشرف إنما هو النفس الآدمية. ولا خلاف في هذا الطرح عند الحاجة. (شرح الجلاب ١٥٨ ظ).

(٢) ظاهره لو كان الرقيق للقنية فإنه لا شيء على أربابه، وهو كذلك على المشهور. (المرجع السابق).

(٣) ق: سقط الفصل كله.

فلا شيء على من حلّه. وإذا اصطدم مركبان في جريهما، فانكسر أحدهما، فلا ضمان على الآخر[1] بخلاف الفرسين[2] يصطدمان.

باب في القسمة

[فصل ١١٠٣: في قسم الأموال المشتركة]:

وإذا كان بين جماعة شركة في دار أو أرض، وطلب أحدهم القسمة وأبى الباقون، أجبروا على القسمة[3]، حتى يأخذ كل واحد منهم حقه. وتقسم الثياب والعروض والحيوان والدواب بين أربابها[4].

[فصل ١١٠٤: فيما لا ينقسم]:

وإذا كان بين الرجلين دابة أو ثوب أو سفينة أو غير ذلك مما لا ينقسم فتشاحّا فيه، ولم يتراضيا بالإنتفاع به، وأراد أحدهما البيع، وأبى الآخر، أجبر الذي أبى على[5] البيع[6]، حتى يتحصل الثمن فيقتسمانه. وإذا قسمت الدار، وتركت عِرْصتها مرفقاً لأهلها، ثم أراد بعضهم قسمتها، ففيها روايتان، إحداهما أنها تقسم، والأخرى أنها لا تقسم، وتترك مرفقاً لجماعتهم.

---

(١) إذا كان ذلك من ريح عليهم أو من شيء لا يستطيعون حبسها، وإن كانوا قادرين على أن يصرفوها، فلم يفعلوا ضمنوا، لتصريحها بذلك في كتاب الديات. وقال فيه في اصطدام الفارسين، إذا مات الفرسان والراكبان فدية كل منهما على عاقلة الآخر، ودية فرس كل واحد في مال الآخر. (شرح الجلاب ١٥٨/ظ).

(٢) والفرق أن الفارس يمكنه أن يصرف فرسه عن جهة الآخر ويقلبه كيف أراد، وليس كذلك للمركب. (البديع ٢/ ١١٠ و).

(٣) وقيل إنما يقع الجبر إذا كان لكل شريك ما ينفرد به وينتفع بسكناه، قاله ابن القاسم في نقل ابن رشد في مقدماته، وبه العمل (شرح الجلاب ١٥٨ ظ).

(٤) لا بد أن تكون الثياب من نوع واحد.. وإن اختلفت في القيمة. وكذلك الحيوان لا بد أن يكون من نوع واحد (البديع ٢/١١١ ظ).

(٥) أ: سقطت.

(٦) لأنه ليس يرتفع الضرر إلا بذلك (البديع ٢/١١١ ظ).

[فصل ١١٠٥: صفة قسم الدور والأرضين]:

وإذا كانت الدور والأرضون مشتركة بين جماعة، وأرادوا قسمتها، فما كان من ذلك متقارب المنافع والمواضع، ضم في القسمة ولم يفرق، وما تباعدت مواضعه أو[1] تفاوتت منافعه، فرق في القسمة، ولم يضم بعضه إلى بعض، إلاّ أن يتراضى أربابه على ضمه. وإذا كانت الدار مختلفة البناء، قسمت بالقيمة، وعدلت، (وضرب عليها بالسهام)[2]، إلاّ أن يتخاير أربابها، فيجوز ذلك بينهم. وكذلك الحائط إذا كان مختلف النخل والشجر، قسم على القيمة والتعديل، ثم ضرب عليه بالسهام.

[فصل ١١٠٦: في ضرب السهام في القسمة]:

وتقسم الدور والأرضون (على أقل السهام)[3]، ويسهم عليها فإن خرج السهم اليسير لصاحب السهم الكبير، ضم إليه مما يليه، حتى يستوفي حقه. وإن خرج لمن له ذلك القدر من الشركاء، أخذه (وأقرع بين الباقين)[4] حتى يستوفوا حقوقهم. (ولا يجمع القاسم بين اثنين في القسم)[5] إلاّ أن يتراضى الشركاء كلهم بذلك. وأجرة القاسم/ عليهم /١١٧ظ

(١) ج ق: (و).

(٢) أي يجعل اسم كل واحد في سهم ثم يرمى بعد أن يتفقوا على أن من أخرج اسمه أخذ الجزء الكذا (البديع ٢/١١١ ظ).

(٣) أي التي في الفرائض وهي الثمن. فإذا اجتمع من له ثمن وسدس وثلثان جعلت كلها أثماناً. فيعطى الثمن لمن هو له ثم يقسم الباقي على خمسة فإن خرج اسم صاحب السدس أخذ جزءاً من الخمسة، وإن خرج اسم صاحب الثلثين ضم إليه ما يليه إلى تمام أربعة. (البديع ٢/١١١ ظ).

(٤) مثاله أن تكون زوجة وابن وبنت فيقسم الملك على ثمانية. فإن خرج من له الثمن أخذه. ثم يقرع بين الباقين من يأخذ من الجهة التي تلي الثمن المأخوذ. (المرجع السابق).

(٥) لأن لكل واحد من الباقين حظاً في ذلك فلا يخرج عن ذلك إلاّ بالقرعة.. إلاّ أن يكون أقل السهام الذي وقعت عليه القسمة لأكثر من واحد مثل الزوجات في الثمن، فإنه يجمع بينهن فيه على الإشاعة حتى يقتسمن ذلك قسمة أخرى إن شئن (المرجع السابق).

بـالسـويـة[1]، وليست على قـدر حصصهم في الملك. وإذا اختلف المتقاسمان في القرعة، فأراد أحدهما أن يقرع على جهة بعينها، (وأراد الآخر سواها)[2] أقرع بين الجهتين، فأيتهما خرجت قرعتها أسهم عليها. وكل ما لا يجبر على قسمته، فلا يجوز أن يسهم عليه. وما يجبر على قسمته فلا بأس بالإستهام عليه.

[فصل ١١٠٧ : في القسمة بين الورثة]:

والقسمة بين الورثة على قدر السهام، (وليست على عدد الرؤوس)[3]. ولا يفرق بين أهل سهم في القسم[4]. ويقسم لأهل كل سهم نصيبهم في حيز واحد، ثم يقتسمونه بينهم قسمة ثانية إن شاءوا، أو يتركونه مشتركاً بينهم.

[فصل ١١٠٨ : في قسمة الحمام]:

وإذا كان حمام بين اثنين فأراد أحدهما قسمته، وأبى الثاني، ففيها روايتان[5]: إحداهما أنه يقسم بينهما، والأخرى أنه لا يقسم، ولكن يباع، فيقتسمان (ثمنه على ما بيناه)[6] فيما لا ينقسم.

---

(١) بالسوية لأن قدر التعب واحد. وكذلك أجرة الكاتب بينهم على الرؤوس (البديع ١١١/٢ ظ).
(٢) ج: (وأبى الآخر).
(٣) لأن الإعتبار إنما هو بالسهم ولو لم يكن سهم في الفريضة كثلاثين ولداً قسم الملك ثلاثين جزءاً (المرجع السابق).
(٤) وقال ابن ناجي: «قال ابن رشد ما ذكره لا خلاف فيه وهم الأخوات والزوجات والبنات، والجدات، والإخوة للأم والموصَى لهم بالثلث، واختلف في العصبة على ثلاثة أقوال: فقيل كذلك وقيل باستقلال كل واحد بحظه لا يجمع مع مثله وقيل إن أرادوا الجمع جمعوا وإلا فلا» (شرح الجلاب ١٥٩ ظ).
(٥) سبب الخلاف هل المقصود في القسمة إزالة الضرر بالشركة أو مع ذلك عود المنفعة الأولى. فعلى الأول يجوز، ويتصرف كل واحد في حظه بما شاء. وعلى الثاني لا يجوز لتعذر المنفعة الأولى. ولذلك تمتنع قسمة الخفين والثوب ونحوه (البديع ١١١/٢ ظ).
(٦) ق: (حقه).

(باب القضاء في الشفعة)[1]

[فصل ١١٠٩: فيما تجوز فيه الشفعة]:

والشفعة[2] في الدور والأرضين (مستحقَّة[3]، وكذلك في الحوانيت)[4]. ولا شفعة في عرض ولا حيوان. والشفعة للخليط[5]. (وليست للجار شفعة)[6]. ولا شفعة (في طريق ولا بئر، ولا فحل نخل)[7]. ومن كان له في دار طريق أو مسيل ماء[8]، فبيعت، فلا شفعة له فيها.

[فصل ١١١٠: فيمن له حق الشفعة]:

والشفعة على قدر الأنصباء، وليست على عدد الرؤوس. والشفعة بين أهل الميراث على قدر[9] سهامهم. وأهل كل سهم أحق بشفعتهم فيما بينهم، دون أهل السهم الآخر. (فإذا باع جميعهم سهمهم، كانت الشفعة لأهل السهم الآخر)[9]. وإن كان في الورثة ذَوُو سهام وعصبة، فباع أحد من ذوي السهام حقه، فالشفعة لأهل سهمه. وإن باع بعض العصبة حقه،

---

(١) ج ق: (كتاب الشفعة).

(٢) الشفعة: ابن الحاجب، الشفعة أخذ الشريك حصته جبراً شراء.. وقال ابن عبد السلام نص عليه بأخذ أحد الشريكين مشتركاً بينهما لا ينقسم بما وقف عليه من ثمن إذا ادعى لبيعه أحدهما (شرح الجلاب - ١٥٩ ظ).

(٣) ويدخل في كلام الشيخ أن الشفعة في المناقلة وهي بيع شقص بعقار وهو كذلك عند ابن القاسم، وقيل لا. وقيل إن علم القصد بالمُسْلَمَيْن فلا شفعة، وإلا وجبت والثلاثة لمالك وقيل إن ناقل بحصته حصة لبعض شركائه فلا شفعة. واختلف إذا بيعت الثمرة، فقيل فيها الشفعة، قاله مالك فيها، وقيل لا، قاله ابن الماجشون وعليه يدل كلام الشيخ (المرجع السابق).

(٤) ج ق: (والحوانيت مستحقة).

(٥) أي للشريك (البديع ٢/١١٢ و).

(٦) خلافاً لأبي حنيفة (المرجع السابق).

(٧) لأنها لا تقسم غالباً... ومعناه إذا لم يكن بينهما أرض سوى ذلك (المرجع السابق).

(٨) ج ق: زيادة: (أوساباط).

(٩) ج: سقطت.

فالشفعة لذوي السهام والعصبة جميعاً[1].

[فصل ١١١١: الشفعة في سهم العقار المفوت فيه على وجه الهبة أو الصداق أو الدية]:

ومن وهب سهماً من دار أو أرض مشتركة، ففيها روايتان، إحداهما أن فيه الشفعة بقيمته، والأخرى أنه ليس فيه شفعة[2]. ومن تزوج امرأة بسهم في أرض أو دار ففيه الشفعة بقيمته دون صداق المثل. ومن صالح من دم عمد على سهم من دار أو أرض مشتركة، ففي ذلك الشفعة بقيمة السهم. ومن صالح من دم خطإ على سهم/ من دار أو أرض مشتركة ففيه الشفعة بالدية. /١١٨و

[فصل ١١١٢: الشفعة فيما بيع مع ما لا شفعة فيه صفقة واحدة]:

ومن باع ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه، صفقة واحدة، فللشفيع أن يأخذ ما فيه الشفعة بحِصَّتِهِ من الثمن.

[فصل ١١١٣: في منع الشفيع من الشفعة في بعض السهم دون بعض من دار أو دور مشتركة]:

ومن باع سهماً من دور[3] مشتركة، وشفيعها واحد، فأراد أن يأخذ بعض ذلك دون بعضه، فليس له ذلك (إلاّ أن يأخذ الجميع أو يتركه)[4].

---

(١) هذا هو قولها وهو المشهور. وقيل الشركاء كلهم سواء رواه ابن القصار وهو ظاهر ما قاله ابن دينار، وظاهر ما في الموازية. ووجهه أن الموجب للشفعة هو الشركة، لا شركة مقيدة (شرح الجلاب ١٦٠ و).

(٢) لا خصوصية لما ذكره من الهبة، بل وكذلك الصدقة. والقول بعدم الشفعة فيهما هو نصها وبه العمل... وأما الميراث فلا شفعة فيه اتفاقاً (المرجع السابق).

(٣) ج: (دار أو أرض مشتركة في صفقة واحدة).

(٤) مثاله أن يكون له حظ من دار وحظ من أرض وشريك واحد. فيبيع الحظين في صفقة. فليس للشريك أن يأخذ بالشفعة في أحدهما لأنه يبعّض الصفقة، وقد يكون قصد المشتري في ذلك الذي يأخذ فيه بالشفعة (البديع ٢/١١٢ ظ).

[فصل ١١١٤: في تعدد الشفعاء]:

وإذا بيع سهم له شفعاء عدّة فترك بعضهم الأخذ بالشفعة، (فلمن بقي أن يأخذ الكلّ بشفعته أو يتركه)[1]، وليس له أن يأخذ منه بقدر نصيبه.

[فصل ١١١٥: حكم الشفعاء إذا كان بعضهم حضوراً وبعضهم غائبين]:

وإذا كان بعض الشفعاء حضوراً وبعضهم غيباً، فللحاضر أن يأخذ الكلّ بشفعته أو يتركه، وليس له أن يأخذ منه بقدر حصته. وإذا قدم الغائب أخذ من الحاضر[2] بقدر حصته. ولا تنقطع شفعة الغائب بطول غيبته.

[فصل ١١١٦: في سقوط الشفعة بمرور الزمن]:

وإذا أخّر الحاضر الأخذ بشفعته، مع علمه بوجوب الشفعة له، ففيها روايتان[3]: إحداهما أنه إذا مضت له سنة انقضت[4] شفعته، والأخرى أنه لا تنقطع شفعته أبداً، حاضراً كان أو غائباً، إلاَّ أن يسقطها أو يظهر منه ما يدلُّ على إسقاطها.

[فصل ١١١٧: في هبة الشفعة وشهادة الشفيع في البيع ومساومته للمشتري]:

ومن وهب شفعة قبل وجوبها، لم تصح هبته، ولم تسقط شفعته.

---

(١) لأنه تنزّل منزلة التاركين ولأنه أخذه بحظّه تشقيص للصفقة وإدخال للضرر على المشتري، فلا يمكن من ذلك (البديع ٢/١١٢ ظ).

(٢) واختلف إذا قدم الغائب وأخذ بالشفعة هل تكون عهدته على المشتري وهو المذهب، لأن الشفيع الأول إنما ناب في الأخذ بالشفعة عن الغائب وليست الشفعة بيعاً في الحقيقة، ولذلك صحت بالقيمة وإن كانت مجهولة في الحال. ويدل على ذلك أن البيع يكون البائع والمشتري فيه بالخيار، والمشفوع منه هنا مجبور شرعاً. وقيل العهدة على الشفيع الحاضر لأنه قد تملك ذلك بالشفعة ثم انتقل منه إلى الغائب، فكانت العهدة عليه، وهو قول أشهب (المرجع السابق).

(٣) الرواية الأولى رواها أشهب وهي نص الرسالة. والرواية الثانية قال الأبهري (شرح الجلاب ١٦٠ ظ).

(٤) ج ق: (انقطعت).

وشهادته في البيع لا تسقط شفعته. ومساومته للمشتري بعد البيع تسقط شفعته في الشراء والكراء[1].

[فصل ١١١٨: في الشفعة فيما بيع بعرض أو حيوان أو شيء من المكيلات أو الموزونات]:

ومن اشترى سهماً فيه الشفعة بعرض أو حيوان فللشفيع أخذه بقيمة العرض أو الحيوان. وإن اشتراه بشيء من المكيلات أو الموزونات[2]، فللشفيع أخذه بمثله.

[فصل ١١١٩: عهدة الشفيع]:

وعهدة الشفيع على المشتري[3] ودركه في الاستحقاق لازم له دون البائع، وسواء أخذ بالشفعة قبل القبض أو بعده. ومن ادَّعى بيع سهم فيه الشفعة على رجل، فأنكر ذلك المشتري، وحلف عليه وبريء، فليس للشفيع فيه شفعة، وإن كان ربُّه مُقِرّاً ببيعه.

[فصل ١١٢٠: الشفعة في حال الإقالة]:

ومن باع سهماً ثم استقال المشتري فيه، فللشفيع أخذه بالشفعة،

---

(١) أي إذا أكرى الشفيع منه ما اشترى فإنَّه لا شفعة له. ولا خصوصية لما ذكر بل وكذلك المساقاة. وهذا قول ابن القاسم في الثلاثة: وقال أشهب هو على شفعته في الجميع ومحل الخلاف في الكراء والمساقاة إذا كان الأجل ينقضي قبل أن يتم ما لا تنقطع فيه الشفعة. وأما إذا كان لا ينقضي إلَّا بعده فلا خلاف أن ذلك مُسقِط بالشفعة (شرح الجلاب ١٦٠/ ظ).

(٢) ظاهر كلام الشيخ أن المعدود ليس هو من ذوات الأمثال. وقال ابن رشد المثلي: المكيل والموزون والمعدود الذي لا تختلف أعيان عدده كالجوز والبيض، والمقوم ما عداه (شرح الجلاب ١٦٠ ظ).

(٣) يعني أن عهدة الشفيع باعتبار الثمن والردّ بالعيب والإستحقاق وشبه ذلك إنما هي على المشتري لأنه كبائع للشفيع، والشفيع كمشترٍ منه. وعن سحنون أن للشفيع أن يكتب عهدته على من شاء من بائع أو مبتاع. ونبّه الشيخ بقوله «أخذ بالشفعة قبل القبض أو بعده» على مذهب أبي حنيفة القائل باعتبار ذلك، وهو إن أخذه من يد المشتري فعهدته عليه، وإن أخذه من يد البائع فعهدته على البائع (شرح الجلاب ١٦١ و).

(ولا تُسقط الإقالة شفعته)[1]. وقد اختلف قوله على من عهدته بعد الإقالة. فعنه فيه روايتان، (إحداهما. أن عهدته على المشتري، والإقالة/ باطلة، ١١٨/ ظ والأخرى أنه بالخيار، إن شاء كتب عهدته على المشتري، وإن شاء كتبها على البائع)[2].

[فصل ١١٢١ : حكم الشفعة إذا تعدّد البيع مراراً قبل أخذ الشفيع بها]:

وإذا بيع السهم الذي فيه الشفعة مراراً قبل أخذ الشفيع له، فله أن يأخذه بأي الصفقات شاء. فإن أخذه بالصفقة الأخيرة، صحت الصفقات التي قبلها. وإن أخذه بالصفقة الأولى، بطلت الصفقات التي بعدها، اتفقت الأثمان أو اختلفت. والإختيار إليه في العهدة والثمن. وإن أخذه بالصفقة الوسطى، صحَّ ما قبلها من الصفقات وبطل ما بعدها.

[فصل ١١٢٢ : مطل الشفيع]:

وإذا أراد الشفيع الأخذ بالشفعة، واستنظر المشتري بجميع[3] المال، أُجِّل ثلاثة أيام. فإن جاء بالمال، وإلّا قضي عليه ببطلان الشفعة. وللمشتري أن يرفع الشفيع إلى الحاكم فيأمره بالأخذ أو الترك، فإن أبى الأخذ أو الترك، حكم عليه الحاكم بسقوط الشفعة.

---

(١) هذا المذهب، هنا جعل الإقالة بيعاً ثانياً لا فسخاً، فيشفع الشريك على البائع إن شاء وعلى المشتري لأن الشقص إذا تكرّر فيه البيع، يخيّر الشفيع بأي الصفقات يأخذ. وقيل يشفع من البائع لا غير لأن الإقالة فسخ فتكون العهدة عليه لا غير (البديع ١١٢ ظ).
وقال ابن ناجي: لا تُسقط الإقالة شفعته لأن بنفس الشراء ثبت حقه على المشتري (شرح الجلاب ١٦١ و).

(٢) الرواية الأولى هي قولها، وظاهر كلام الشيخ لا فرق في المسألة بين أن يكون قصد بالإقالة قطع الشفعة أم لا، وهو كذلك. وقال مطرف وابن الماجشون: إن رأى أن التقايل بينهما كان لقطع الشفعة فكما قال فيها. وإن رأى أنهما على وجه الصحة وأرادا الإقالة فهو بيع حادث، وللشفيع الشفعة بأي البيعتين شاء كالرواية الثانية... قال الباجي والشركة والتولية مثل الإقالة (المرجع السابق).

(٣) ج: (بثمن).

باب في المزارعة وكراء الأرض بالطعام وغيره[1]

[فصل ١١٢٣: الشركة في الزرع]:

ولا بأس بالشركة في الزرع إذا تكافآ في العمل والمؤونة والبذر. (ولا يجوز أن تكون الأرض من عند أحدهما والبذر من عند الآخر)[2]. ولا بأس إذا كانت الأرض بينهما شراء أو بكراء، أن يكون البذر من عند أحدهما، والمؤونة من عند الآخر، إذا تكافآ في قيمة ذلك[3]. وإذا زرعا أرضاً والبذر من عند أحدهما، والأرض من عند الآخر، وتكافآ فيما سوى ذلك، فالزرع بينهما نصفان، وعلى صاحب الأرض نصف مكيلة البذر، وعلى صاحب البذر[4] نصف كراء الأرض.

[فصل ١١٢٤: حكم الشريك يساهم بالبذر فقط أو بالأرض فقط]:

وإذا دفع رجل إلى رجل بذراً يبذره في أرضه، على أن الزرع بينهما نصفان، فالزرع كله لصاحب الأرض[5]، وعليه مكيلة البذر لربه. وإذا دفع رجل إلى رجل أرضاً يزرعها ببذر من عنده، على أنَّ الزرعَ بينهما نصفان،

---

(١) ج ق: هذا الباب فيه تقديم وتأخير بين الفصول فيبدأ بالفصل ١١٢٤ ثم يليه الفصل ١١٢١ ثم ١١٢٢ و١١٢٣.

(٢) ظاهره سواء تساويا فيما سواهما أو تفاوتا وهو كذلك. ويريد إذا كانت للأرض قيمة. وما ذكر من عدم الجواز قال فيه عياض هو كذلك باتفاق لاشتمالها على كراء الأرض بما يخرج منها (شرح الجلاب ١٣٣ ظ) وقال أبو الوليد الباجي: «ولا يجوز أن يكون البذر من أحدهما ومن الآخر الأرض لأنه يصير كراء الأرض بالطعام» (فصول الأحكام ص ٢٥٢ - تحقيق وتقديم محمد أبو الأجفان).

(٣) وإن كانت الأرض لأحدهما والبقر والعمل من الآخر وقيمة كراء الأرض مثل قيمة العمل وكراء البقر، فذلك جائز. وإن اكتريا الأرض فأخرج أحدهما جميع البذر والآخر البقر وجميع العمل وكانت قيمة البذر قيمة كراء البقر والعمل، جاز ذلك (المرجع السابق).

(٤) أ: (الزرع).

(٥) إذا تفاوتا يكون الزرع لمن له اثنان من ثلاثة وهي الأرض والبذر وجميع العمل.. وقيل إن سلم من كراء الأرض بما يخرج منها فهو بينهم على ما شرطوه، وتفادَوْا فيما أخرجوه (شرح الجلاب ١٣٤ و).

فالزرع كله لزارعه، إذا كان الزارع (هو الخادم له والمقيم له)[1] ولصاحب الأرض كراء المثل في أرضه. (وإذا كان صاحب الأرض المقيم به والعامل فيه، فالزرع كله له، ولصاحب البذر مكيلة بذره)[1].

[فصل ١١٢٥: حكم البذر يحتمله السيل من أرض ربه، ويطرحه في أرض غيره، فينبت فيها]:

ومن بذر بذراً فأتى السيل فاحتمله، فطرحه في أرض غيره، فنبت، فهو لصاحب الأرض التي نبت فيها، ولا شيء عليه[1] لصاحب البذر. وقد قيل إن الزرع لصاحب البذر، وعليه أجرة الأرض.

[فصل ١١٢٦: فيما يجوز أن تكرى به الأرض]:

ولا بأس/ بكراء الأرض بالذهب والورق والعروض والحيوان. (ولا /١١٩و يجوز كراؤها بالطعام)[2]، كان مما تنبته الأرض أوْ لا (تنبته. ولا)[1] يجوز كراؤها بشيء مما تنبته طعاماً كان أو غيره مثل القطن والكتان وما أشبه ذلك. ولا بأس بكرائها بالخشب (والقصب والحطب والعود والصندل)[3]. ولا يجوز كراؤها بالزعفران ولا العصفر.

[فصل ١١٢٧: في كراء أرض الري]:

ولا بأس بكراء أرض مصر التي تُروى بزيادة النيل[4] قبل رَيِّها،

---

(١) ج ق: سقطت.

(٢) لأنه على تقدير أن يزرعها طعاماً، ففيه بيع الطعام قبل قبضه، ومتفاضلاً، لأن الأرض تزيد فيما يزرع فيها، فكأن رب المال أخرج تلك الزيادة، وقد جاء النهي عن كراء الأرض بما تنبته مطلقاً، فكان ينبغي الأ يجوز شيء من ذلك للتعبُّد، ولكن اضْطَرَبَ العلماء في ذلك. فوجه المنع بالقطن ونحوه أن فيه بيع الشيء بمثله متفاضلاً إلى أجل. ووجه تجويزه بالخشب ونحوه أنه لما كان يطول بقاؤه في الأرض، خرج عن كراء الأرض بما تنبته، لأنه لا ينبت في تلك المدة غالباً (البديع ١٠١/١ ظ).

(٣) المراد بالعود، الهندي، قاله ابن يونس، والصندل نوع من العود. قال سحنون «إنما أجاز كراءها بهذه الأشياء لطول مكثها ووقتها» (شرح الجلاب ١٣٤ ظ).

(٤) ق: زيادة: (فيها).

ويكره النقد فيها بشرطٍ قبل ريِّها. فإن تطوع المستأجر بالنقد من غير شرط، فلا بأس به. وإن كانت الأرض مأمونة لا يخلف ريُّها، فلا بأس بالنقد فيها. ولا بأس بكراء أرض المطر والنقد فيها، إذا كانت الأرض مأمونة[1] لا يخلف ريُّها[2].

[فصل ١١٢٨: حكم كراء الأرض إذا تلف الزرع بانقطاع الماء أو بجائحة]:

ومن اكترى أرضاً فزرعها، ثم (انقطع ماؤها، فتلف زرعها، سقط عنه كراؤها)[3]. ومن اكترى أرضاً فزرعها، ثم أصابت زرعه جائحة فأتلفته، (لم يسقط الكراء عنه)[4].

[فصل ١١٢٩: حكم كراء الأرض إذا غار بئرها]:

ومن اكترى أرضاً ليزرعها، فغارت بئرها، قبل زرعه لها، انفسخ كراؤها[5]، إلاَّ أن يعمّر البئر ربُّها، ويتمكن المكتري من زرعها، فيلزمه

---

(١) يعني بالأمن أنه لا يخلف إلاَّ نادراً.. وكلام الشيخ يحتمل فيما إذا كانت غير مأمونة أنه يجوز الكراء ولا يجوز النقد، ويحتمل نفيهما. واختلف الشيوخ هل الفساد في أصل العقد وهو الذي دلت عليه ألفاظ الأمهات، أو لاشتراط النقد، وهو ظاهر المختصرات (شرح الجلاب ١٣٤ ظ).

(٢) ج: زيادة (فلا بأس بالنقد فيها).

(٣) لا خصوصية لذلك، بل وكذلك لو هلك الزرع لكثرة نشوغ ماء الأرض أو لِدُودٍ أو فأر لنص اللخمي بذلك. ووجه ذلك أن المكتري اشترى منفعة الماء ومنفعة الأرض ولا ينتفع بأحدهما دون الآخر (شرح الجلاب ١٣٤ ظ).

(٤) لأن هذا أمر من الله تعالى ومصيبته نزلت بالمكتري، ولا يلزم رب الأرض أن يضمن له المنافع (البديع ١٠١/١ ظ).

(٥) يريد وكذلك لو اكترى أرضاً للحرث ولا بئر فيها، وقحطت السماء، فلم يقدر على الحرث وقد أمكن من الأرض، فلا كراء عليه لتصريحها بذلك. وزاد فيها فإن زرع وجاءه من المطر ما كفى بعضه، فإن حصد ما له بال أو له نفع، فعليه من الكراء بقدره. ولا شيء عليه إن حصد ما لا بال له، ولا نفع له فيه. وأراد بقوله ما لا بال له مثل الخمسة فدادين والستة من المائة لتصريح ابن المواز عن ابن القاسم بذلك (شرح الجلاب ١٣٥ و).

كراؤها. وإن زرعها ثم غارت بئرها، بعد زرعها، فالمكتري بالخيار بين فسخ كرائها وبين أن ينفق عليها أجرة سنتها، إن لم يكن نقد كراءها، أو[1] يسترجع من المكري كراء سنة (إن كان نقد كراءها)[2]، فينفقه على بئرها. فإن جاءه من الماء ما يكفيه، لزمه الكراء، وإن لم يجئه من الماء ما يكفيه، لم يلزمه شيء، ولم يكن على ربِّ الأرض غرم لنفقته. وقال عبد الملك: إن اكتراها سنين، فزرعها، ثم غارت[3] بئرها، فله أن ينفق عليها كراء السنين كلها إن احتاجت إلى ذلك[4].

(باب في الحبس وهو الوقف)[5]

[فصل ١١٣٠: في وجوه الحبس]:

والحبس[6] جائز صحيح. ومن حبس حبساً على وجه صحيح[7]، لزمه إخراجه في الوجه الذي جعله فيه، ولم يجز له الرجوع فيه بعد حبسه. ومن حبس حبساً، ولم يجعل له وجهاً، جعل في وجوه البرِّ والخير (وهو موقوف أبداً ولم يرجع ملكاً له[8] ولا لورثته بعد وفاته)[9] ومن قال: مالي حبس في وجه كذا ففيها روايتان: إحداهما أنه يتأبَّد تحبيسه، فيكون أولاً في الوجه الذي جعله فيه/. فإذا انقرض ذلك الوجه، جعل[10] حبساً على أقرب الناس إليه[11]، فإذا انقرضت قرابته، كان على الفقراء /١١٩ظ

(١) ق: (و).
(٢) ق: سقطت.
(٣) ق: (انهارت).
(٤) ق: زيادة: (تم كتاب المساقاة ويتلوه كتاب الجراح والقسامة والديات والحدود).
(٥) ج: (كتاب الحبس والوقف) ق: (كتاب الحبس).
(٦) الحبس: قال ابن عبد السلام إعطاء منافع على سبيل التأبيد (شرح الجلاب ١٦١ ظ).
(٧) على وجه صحيح أي فيما ليس بمعصية (البديع ٢/١١٣ و).
(٨) لأنه على غير معيّن (المرجع السابق).
(٩) أ: سقطت.
(١٠) ج ق: (كان).
(١١) ج: (إلى المحبس عليه).

والمساكين، والرواية الأخرى أنه يكون في الوجه الذي جعله فيه، فإذا انقرض ذلك الوجه، رجع ملكاً له[1] في حياته، ولورثته بعد وفاته. وكذلك إذا قال: مالي صدقة[2] في وجه كذا، إلاَّ أن يريد التصدق بعين ماله، لا بمنفعته، فيكون ملكاً لمن تصدق به عليه. وإن قال: مالي حبس صدقة أو صدقة حبس، ففيها روايتان على ما بيناه. وإن قال: مالي حبس[3] لا يباع، ولا يوهب، ولا يملك وما أشبه ذلك من الألفاظ التي توجب التأبيد، كان حبساً أبداً ولم يرجع ملكاً له، ولا إلى ورثته. ولو قال: مالي[4] وقف على وجه كذا وكذا، كان وقفاً أبداً، ولم يرجع ملكاً له، ولا لورثته.

[فصل ١١٣١: حكم الوقف إذا لم يقبض من الواقف حتى مات]:

ومن حبس حبساً، فلم يقبض منه، ولم يخرج (عن يده)[5] حتى مات[6]، فهو باطل، ويصير ملكاً لورثته. ومن وقف وقفاً في صحته، فهو في رأس ماله[7].

[فصل ١١٣٢: حكم من وقف وقفاً في مرضه أو وصيته]:

وإن وقف وقفاً في مرضه أو وصيته فهو من ثلثه. ومن وقف وقفاً في مرضه أو وصيته على ورثته خاصة دون غيرهم، لم يصحّ وقفه، وكان ملكاً

---

(١) ووجهه الوقوف مع ظاهر اللفظ وكأنه أعمرهم بذلك (البديع ٢/١١٣ ظ).

(٢) ظاهر كلام الشيخ يقتضى المساواة بين لفظتي حبّست وتصدَّقت في القوة والضعف في هذا الباب وذلك صحيح إذا اقترن بهما ما يدل على التأبيد. وأما عند تجردهما عن ذلك فلفظة تصدقت محتملة لنقل الملك بالصدقة إذ هي أخت الهبة بل ظاهره في ذلك هكذا، قاله غير واحد (شرح الجلاب ١٦١ ظ).

(٣) ج: زيادة (صدقة).

(٤) ق: زيادة (حبس).

(٥) ج: (عنه).

(٦) لا خصوصية لقول الشيخ «حتى مات» بل وكذلك لو قبض في مرضه المخوف. والتفليس كالموت (المرجع السابق).

(٧) فهو من رأس ماله لأن تصرف الصحيح كلّه من رأس ماله (البديع ٢/١١٣ ظ).

لورثته. ومن وقف وقفاً في مرضه على ورثته وغيرهم من الأجانب، جاز وقفه من ثلثه، وقسم بين ورثته والأجانب على شرطه. فإذا انقرض ورثته جعل في الوجه الذي جعله بعدهم فيه. ومن وقف وقفاً في مرضه على بعض ورثته، وعلى أجانب سواهم، قسم الوقف بين من وقفه عليه من ورثته والأجانب. فما أصاب الورثة جعل بين جميعهم، من أدخله في الوقف ومن أخرجه منهم، على الفرائض. فإذا انقرض ورثته[1] صار الوقف كله لمن جعله له بعد ورثته. فإذا انقرض واحد من ورثته سقط حقه، وصار لمن جعله له بعده[2].

[فصل ١١٣٣: في جواز حيازة الوقف الموقف على الصغير]:

ومن وقف وقفاً على ولد له صغير، فحيازته له جائزة إذا لم يتصرف فيه لنفسه، وتصرف فيه لِوَلَدِهِ.

[فصل ١١٣٤: حكم ما ينقسم وما لا ينقسم إذا كان وقفاً على رجلين حياتهما فَمَاتَ أحدهما]:

ومن حبّس عبداً أو دابة على رجلين حياتهما، ثم جعلهما في وجه آخر بعد وفاتهما، فمات أحد الرجلين، رجع نصيبه على الآخر. فإذا ماتا جميعاً، رجع في الوجه الذي بعدهما. (وقد قيل يرجع نصيب الميت منهما في الوجه/ الثاني بعده)[3] ولا يرجع نصيبه على الرجل الآخر. وإن حبس عليهما ثمرة أو غلة أو شيئاً مما يتجزأ أو ينقسم، فمات أحدهما، لم يرجع نصيبه على صاحبه، ورجع في الوجه الآخر. وإن حبس عليهما مسكناً، فهو على وجهين: إن حبسه[4] للسكنى، كان كما ذكرناه في العبد والدابة. وإن كان حبسه عليهما ليستغلاه، كان كما ذكرناه فيما يتجزأ وينقسم.

/١٢٠و

(١) أ: زيادة: (الموقوف عليهم).
(٢) أ: (بعدهم).
(٣) ج: سقطت.
(٤) ج ق: زيادة: (عليهما).

[فصل ١١٣٥: حكم من أُسْكِن مسكناً إلى أجل فمات قبل الأجل ومن أُوصي بالنفقة عليه إلى مدة فمات قبل تمامها]:

ومن أسكن رجلاً مسكناً إلى أجل، فمات الساكن قبل الأجل، فذلك[1] لورثته إلى تمام أجله. (فإن لم يكن له ورثة عاد المسكن إلى ربه)[2]. ومن أوصى بنفقة على رجل إلى مدة[3]، فمات قبل تمامها، (لم يكن لورثته شيء من نفقته)[4].

[فصل ١١٣٦: في منع بيع الحبس]:

ومن حبس عقاراً فخرب، لم يجز بيعه[5]. ومن حبس حيواناً فهرم، فلا بأس ببيعه واستبدال مثله[6]. وقال عبد الملك: لا يجوز بيعه، اعتباراً بالعقار.

[فصل ١١٣٧: في تحبيس الحيوان والثمار والزكاة فيها]:

ولا بأس بتحبيس الخيل في سبيل الله عزّ وجل. وقد اختلف قوله في حبس غير الخيل من الحيوان[7]. فكرهه مرة، وأجازهُ أخرى. ومن حبس

---

(١) ج: زيادة (السكنى).

(٢) أ ق: سقطت.

(٣) ج: زيادة: (معلومة).

(٤) لأن ذلك يتضمن حياته، فلا يملك من النفقة إلاّ ما يقابل كل يوم على حدة. فتنقطع بموته، ولا يكون لورثته منها شيء (البديع ٢/ ١١٣ ظ).

(٥) لم يجز بيعه، لأن ذلك يؤدي إلى تغيير عين الحبس وتبديله عن حكمه من التأبيد إذا أصلح وبني وقد قال تعالى: ﴿ فمن بدله بعد ما سمعه ﴾ وقال ربيعة يجوز بيعه إذا خرب، وإنفاق ذلك في شراء حبس آخر، أو يستعان به في شراء حبس آخر (البديع ٢/١١٣ ظ).

(٦) وأما الحيوان فيصحّ بيعه لأن بقاءه يؤدي إلى ذهاب عينه، ولأنه لم يدخل المحبس فيه على بقائه على التأبيد (المرجع السابق).

(٧) في تحبيس الحيوان ثلاثة أقوال: الجواز، وقد حبس عمر رضي الله عنه فرساً في سبيل الله عزّ وجل، لأن الحبس إنما يكون فيما يبقى ويتأبد، وهو على الكراهية. والمذهب التفصيل بين العبيد فلا يجوز لأن فيه تعويقاً لهم وحرماناً للعتق الذي يتشوّف الشرع إليه، ويجوز فيما عداهم من الحيوان (المرجع السابق).

ماشية فالزكاة فيها واجبة، إذا كانت نصاباً. وكذلك من حبس ثمرة، أخذت الزكاة منها[1].

[فصل ١١٣٨: في حبس الدور مع استمرار السكن فيها]:

ومن حبس داراً، فسكن منها بيتاً أو ما أشبهه، جازت كلها، ما سكنه منها، وما لم يسكنه. (وإن سكن منها كثيراً، بطلت كلها، ما سكنه وما لم يسكنه)[2]. وكذلك لو حبس دوراً عدة، فسكن يسيراً منها، جازت كلها ما سكنه، وما لم يسكنه. وإن سكن كثيراً منها، بطلت كلها، ما سكنه منها وما لم يسكنه. وقال ابن القاسم يبطل ما سكنه[3] قليلاً كان أو كثيراً، ويجوز وينفذ ما لم يسكنه قليلاً كان أو كثيراً.

(باب في)[4] الصدقة[5]

[فصل ١١٣٩: شرط القبض في الصدقة]:

والصدقة لازمة بالقول[6]، وتمامها بالقبض. ومن تصدق بصدقة، وهو صحيح، ثم مات قبل إخراجها، فهي باطلة. وإن كان مريضاً، فهي جائزة من ثلثه. وإن مات المتصدَّق بها عليه، فورثته بمنزلته[7]. ومن تصدق على

---

(١) ظاهره أن الزكاة على ملك المحبس لا على ملك المُحبَّس عليه.. وهو كذلك إن كان المحبس عليهم غير معينين. واختلف في المعينين. فقال ابن القاسم فيها كذلك. قال في كتاب محمد إنها على ملك المحبس عليهم. فمن بلغت حصته منهم ما تجبُ فيه الزكاة، زكّى وإلاّ فلا (شرح الجلاب ١٦٣ و).

(٢) ج ق: سقطت.

(٣) ق: (سكن منها).

(٤) ج ق: (كتاب).

(٥) الصدقة أحد أنواع العطية وهي تمليك متمول بغير عوض إنشاء (شرح الجلاب ١٦٣ و).

(٦) فيحرم على المتصدق الرجوع فيها للحديث: «لا تعد في صدقتك»، ويحرم عليه أن يتصرف فيها إلا أن لا يقبلها، وكذلك الهبة لكن تملكها بالحوز. فإن لم تخرج حتى أفلس أو مرض أو مات، بطلت لتعلق حقوق الغير بها (البديع ٢/١١٤ و).

(٧) لأنه مات عن حق، فلورثته (المرجع السابق).

ولده صغيراً، فحيازته له جائزة، إذا أشهد على صدقته وميزها بتصرفه (له فيها)[1].

[فصل ١١٤٠: فيما يجوز وما لا يجوز في الصدقة]:

ومن تصدق بصدقة فلا رجعة له فيها، ولا ثواب له عليها. وإن مات المتصدق بها عليه، فورثها المتصدق، جاز له تملكها والتصرف فيها. ويكره له شراؤها[2]. واستيهابها[3]. ومن تصدّق على/ ولد له بدنانير أو دراهم مقدرة، غير معينة، وأشهد له بذلك، فصدقته باطلة[4]. وإن تصدق عليه بجزء مشاع[5] في دار أو أرض، وأشهد على ذلك، ففيها روايتان، إحداهما جوازها، والأخرى بطلانها. وكذلك الهبة.

١٢٠ظ

(باب في)[6] الهبة

[فصل ١١٤١: إلزام الواهب دفع ما وهب]:

ومن وهب شيئاً من ماله، لزمه دفعه[7] إلى الموهوب له إذا طالبه به.

---

(١) ج ق: (لولده).

(٢) لأنه في العادة ينقصه من ثمنها، فيكون قد رجع في ذلك القدر من الهبة ويدخل في النهي. (البديع ٢/١١٤ و).

(٣) ج: (واستهداؤها).

(٤) فصدقته باطلة لفقدان شرط الصحة: لمّا لم يقدرها ويميزها بناحية لم يكن حوز. (المرجع السابق).

(٥) إن تصدق عليه بجزء مشاع، إن نظر إلى أن يده جائلة في جميع الدار يتصرف فيها لأنها مشاعة، فيبطل لأنه لا حوز ولا تمييز. وإن نُظر إلى أن هبة المشاع تجوز للأجنبي وحوزه له، كذلك الأب يصح حوزه للموهوب بالنيابة كما يصح حوز الأجنبي لنفسه. وأما إذا خرج عن التصرف فيها، فلا خلاف في الصحة (المرجع السابق).

(٦) ج ق: (كتاب).

(٧) لزمه دفعه، لأن الهبة تلزم بالقول عندنا، فلا يجوز الرجوع فيها إلاّ الوالدين في هبة ابنهما. ويجوز الرجوع فيها للأجانب عند الشافعي ما لم يقبض فيلزمه. وأما أبو حنيفة فأجاز الرجوع فيها إذا كانت للأجنبي (البديع ٢/١١٤ و).

فإن أبى ذلك، حكم عليه به، إذا أقرّ، أو[1] قامت عليه بينة. وإن أنكر الهبة، حلف عليها[2]، وبرىء منها. وإن نكل عن اليمين، حلف الموهوب له، وأخذها منه.

[فصل ١١٤٢: حكم الهبة إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل قبضها]:

وإذا مات الواهب قبل دفعها إلى الموهوب له، (بطلت الهبة)[3]، إذا كان قد أمكنه أخذها، ففرط فيها. فإن مات الموهوب له قبل قبضه، قام ورثته مقامه في مطالبة الواهب بهبته.

[فصل ١١٤٣: الرجعة في الهبة]:

وكل من وهب هبة، فليس له فيها رجعة ولا عصرة إلّا للوالدين خاصة[4] فإنّ لهما الرجعة فيما وهباه لولدهما ما لم يداين[5] أو يتزوج. فإن داين أو تزوج، لم يكن للوالدين في الهبة رجعة. فإن تغيرت[6] الهبة عند

---

(١) ج: (و).

(٢) قدّم الواهب لأنه أقوى سبباً، لأن الأصل بقاء ملكه عنده (البديع ٢/١١٤ و).

(٣) ج ق: (فلا شيء له).

(٤) ولا عصرة إلا للوالدين خاصة، للحديث. والأم أحد الوالدين بخلاف الجد، والفرق أن الابن تجب نفقة أبيه عليه ونفقته على أبيه، وليس كذلك الجد، ولأن النص في الوالد. وكان ينبغي أن لا يجوز الإنتزاع لأنه قد ملكها الإبن كالأجنبي، لكن لما قال ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» كما له أن ينتزع مال عبده، لأنه وماله، له، إلّا أنه هنا جعل له انتزاع مال خاص. وذلك أن الأب لشدة حنوه قد يبعثه ذلك على هبة ابنه جميع ماله، فيبقى عالة يتكفف الناس، فجعل له الشرع استرجاعه منه، ما لم يفت، وسواء كان الولد صغيراً أو كبيراً، فللأب الانتزاع، وكذلك الأم إلّا أن تهب لابنها الصغير اليتيم فلا ترجع، لأن ذلك قرينة تدل على أنها أرادت وجه الله العظيم، ويسمى ذلك اعتصاراً وهو من اعتصار الحب ليخرج ماؤه. وكذلك الاعتصار هنا استخراج من الابن (المرجع السابق).

(٥) لأنه إنما عومل على تلك الهبة، فقد تعلق حق الناس بها فصار ذلك فوتاً لها وإن بقي عينها كما تفوت السلعة في البيع الفاسد بوجوه، وإن كانت عينها باقية (المرجع السابق).

(٦) فإن تغيرت أي بنقص. واختلف في حوالة الأسواق. فقيل ليست فوتاً لأن العين باقية، وقيل هي فوت بمنزلة نقص الصفة كما كانت فوتاً بالرد بالعيب فهنا أحرى لأن الإعتصار على خلاف الأصل فهو ضعيف، فيسقط بأدنى شيء (البديع ٢/١١٤ و).

الولد، فليس للوالدين[1] فيها رجعة. وإن باعها الولد وأخذ ثمنها، لم يكن للوالدين[1] (إلى الثمن سبيل. ومن وهب لولده دنانير، أو دراهم، أو شيئاً مما له مثل، فخلطه الولد بمثله، فليس للوالد فيه رجعة[2]، ولا (يكون شريكاً)[3] للولد بقدره.

[فصل ١١٤٤: الهبة للثواب والعوض]:

والهبة للثواب والعوض جائزة[4]. (ومن وهب هبة للثواب، فمات قبل دفع الهبة، فهي صحيحة لازمة. وليس تحتاج هبة الثواب لحيازة)[5]. ومن وهبت له هبة للثواب، فقبضها[6]، فهو بالخيار، إن شاء أثاب منها قيمتها، وإن شاء ردّها. فإن أثاب منها قيمتها، لزم واهبَها قبولها، شاء أو أبى. وإن ردها، انفسخت هبتها[7]. وإن فاتت عنده، لزمه قيمتها، إلاّ أن يرضى الواهب بأقلّ من قيمتها.

[فصل ١١٤٥: الإختلاف في غرض الهبة]:

ومن وهب هبة مطلقة، وادعى أنه وهبها للثواب، نظر في ذلك، وحمل على العرف فيه. فإن كان مثله يطلب الثواب على هبته، قُبِل قوله مع يمينه[8]. وإن كان مثله لا يطلب الثواب على هبته، فالقول قول

---

(١) أ: (للوالد).

(٢) لأنه قد فات عين الموهوب باختلاطه وذلك لضعف الرجوع (البديع ٢/١١٤ و).

(٣) ج: (يكونان شريكان) كذا.

(٤) الهبة للعوض على خلاف القياس لأنها بيع بثمن مجهول حال البيع بل يعلم في ثاني حال. ولما كانت بيعاً لم تحتج إلى حيازة (المرجع السابق).

(٥) ج: سقطت.

(٦) ج ق: (فقبلها).

(٧) ج: زيادة: (في الوجهين).

(٨) قُبل قوله مع يمينه، لأن من ترجّح جانبه بالعرف كانت اليمين في جهته، فإن نكل فللآخر وإن لم تكن قرينة بأن يكونا متكافئين في الغنى والفقر والمنصب، فالقول للواهب لأنه يدعي الأصل من عدم خروج سلعة من يده إلاّ بما يؤيد «ولا يحل مال امرىء إلاّ عن طيب نفس منه. كل امرىء أحقّ بماله من ولده ووالده والناس أجمعين». (البديع ٢/١١٤ ظ).

الموهوب له مع يمينه. فإن أشكل ذلك، واحتمل/ الوجهين فالقول قول الواهب مع يمينه. ١٢١و

[فصل ١١٤٦: الهبة لصلة الرحم والهبة لله عزّ وجل]:

ومن وهب هبة لصلة رحم، فليس فيها مثوبة[1]. وكذلك من وهب هبة لله عزّ وجل حِسْبَةً[2]، فليس له على هبته مثوبة.

[فصل ١١٤٧: هبة الرجل لبعض ولده دون البعض والتَّصَدُّق بماله كله]:

ولا بأس أن يهب الرجل لبعض ولده دون بعض جزءاً من ماله[3]. ويكره أن يهب له ماله كله[4]، إلاّ أن يكون ماله يسيراً. ولا بأس أن يتصدق المرء بماله كله.

(باب القضاء في الوكالة)[5]

[فصل ١١٤٨: فيما تجوز الوكالة وفي ضمان الوكيل[6]]:

والوكالة[7] جائزة على البيع والإبتياع، والخصومة، والقضاء،

---

(١) ومن وهب هبة لصلة رحم، فليس فيها مثوبة، لأن ذلك قرينة تدل على أنه قصد وجه الله تعالى، ولو كان الموهوب له غنياً، كما لو قال هبة لله (البديع ٢/١١٤ ظ).

(٢) ج: (حسنة).

(٣) يهب لبعض ولده، كما يجوز أن يهب للأجنبي. ولأنه في صحته لم يتعلق حق لأحد بماله. وقيل ذلك مكروه حتى يسوي بين جميع ولده، وسواء في ذلك كل ماله أو بعضه، إلا أن الكراهة هنا أشد بخلاف اليسير كالدينار والثوب (المرجع السابق).

(٤) إنما كان مكروهاً خشية العقوق (شرح الجلاب ١٦٤ و).

(٥) ق: يأتي هذا الباب قبل «باب في القسمة» المتقدم ذكره.
ج: يأتي «كتاب الوكالة» بعد «كتاب الشفعة» المتقدم ذكره.

(٦) ج: زيادة: (قال مالك رحمه الله).

(٧) الوكالة: قال ابن الحاجب الوكالة نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة (شرح الجلاب ١٤٣ و) وقال الشارمساحي: وهي ضربان جائزة وممنوعة. فلا يجوز أن يوكل عن فعل يحرم عليه كالظهار من زوجته ولا على ما لا يصح فيه النيابة كاليمين عنه ووطء زوجته (البديع ٢/١١٠ ظ).

والإقتضاء وغير ذلك. والوكيل مؤتمن، (لا يضمن)[1] إلاّ أن يتعدّى. (ويصدق في رد السلعة أو ثمنها إلى الآمر)[2]. ولو باع الوكيل، ولم يشهد على المشتري فجحده، (فإنه ضامن لتغريره)[3]. وإذا وكلت المرأة زوجها في حق لها من بيع أو شراء، ثم ادعت أنه لم يعطها شيئاً، فليس عليه إلاّ يمينه، ويبرأ. وكذلك القوم يوكلون الوكلاء بالبلدان[4] يقبضون[5] لهم الأموال. وإذا وكله لقبض ماله، فزعم الوكيل أنه قد أخذه، وليس للذي عليه الدين بينة بالدفع، والوكيل مُقرّ له، ولم يدفع إلى صاحب الحق شيئاً، (فليس ينفع إقرار الوكيل إلاّ ببيّنةٍ عليه)[6] وإلاّ غرم الغريم الحق. ومن باع متاعاً، ووكل على قبض ثمنه رجلاً، فزعم الوكيل أنه قد قبضه ودفعه إلى صاحب الحق، فعلى الذي عليه الحق البينة بدفعه إلى الوكيل، وليس على الوكيل إلاّ يمين بالله لقد دفع. ولا يخاصم عن الغائب قريبه إلاّ بوكالة (أو أمر يعرف)[7].

[فصل ١١٤٩: في تصرف الوكيل بعد موت الموكل]:

وإذا اشترى الوكيل بعد موت الآمر، ولم يعلم بموته، لزم الشراء ورثته، وإن لم يكن قبض الثمن لزم الثمنُ تركتَه. وإذا اشترى بعد علمه بموته لم يلزم الورثة، وعليه غرم الثمن. وكذلك ما باع بهذا المعنى.

---

(١) ق: سقطت.

(٢) والمراد مع يمينه، لسماع ابن القاسم ذلك (شرح الجلاب ص ١٤٣ و).

(٣) وظاهر الكتاب، وإن كانت العادة عدم الإشهاد لما في بعض المبيعات ليسارتها وهو كذلك عند أبي العباس عبد الله الأبياني وأبي محمد بن التبان. وقال أبو محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن لا ضمان، وهو اختيار اللخمي، وبه أقول (المرجع السابق).

(٤) ق: (بالمدائن).

(٥) ج: (يقتضون).

(٦) يعني وادعى الوكيل ضياعه (شرح الجلاب ـ ١٤٣ و).

(٧) ج ق: (و أمر معروف).

[فصل ١١٥٠: خلع الوكيل]:

ومن وكل وكيلاً، وفوض إليه[١] في البيع، والشراء، واقتضاء[٢] الديون وأشهد له بذلك، ثم خلعه، وأشهد على خلعه، ولم يعلم بذلك غرماؤه، فلا يبرأ غريم بما دفع إليه بعد خلعه، كان ذلك من ثمن شيء باعه الوكيل أو من غير ذلك. وقد قيل إن لم يعلم الوكيل والغريم بالخلع[٣]، فالغريم بريء. فإن علم بذلك أحدهما، والآخر عالم أو غير عالم، لم يبرأ الغريم.

[فصل ١١٥١: الوكيل المفوض والوكيل المخصوص]:

وإذا حط الوكيل المفوض إليه[٤] / أو أخّر نظراً (أو استيلافاً جاز)[٥] ١٢١/ظ إلا أن يكون وكيلاً مخصوصاً، فلا يجوز ما حطّ أو أخّر، بخلاف المفوّض إليه.

[فصل ١١٥٢: حكم الوكيل والموكل يبيعان شيئاً واحداً بيعين مختلفين]:

وإذا باع الآمر وباع الوكيل، فأول البيعين أحقّ إلاّ أن يقبض الثاني السلعة[٦] فهو أحق بها كإنكاح الوليين.

---

(١) المفوض إليه يقوم مقام الوكيل في الإقرار عليه والإنكار له. لكنه لا يجوز له أن يزوج بنته، ولا يبيع داره، ولا يعتق عبده، لأن العرف قاض بأنه لا يجعل له التصرف في ذلك حتى ينص عليه. وكذلك لا يحلف عنه إلا فيما تصرف فيه له، فيحلف على فعل نفسه (البديع ٢/١١٠ ظ).

(٢) ج: (ووكله على اقتضاء).

(٣) ج: (بالحجر).

(٤) ويقوم منها أن الوكيل المفوض إليه يوكل غيره، وفيه يقول ابن رشد لا أحفظ في جواز توكيله غيره نصاً لأحد من المتقدمين. واختلف فيه الشيوخ المتأخرون. والأظهر أن له أن يوكل لأن الموكل أنزله منزله. قلت والعمل عندنا بالقيروان أنه لا يوكل إلاّ أن ينص له عليه (شرح الجلاب ١٤٣ ظ).

(٥) ق: (واستيلاء فأجاز ذلك).

(٦) هذا إذا جُهل الزمن، وأما إذا عُلم فهي للأول أبداً إلا أن تفوت عند الثاني فيضمن القيمة لأنه متعدٍّ شرعاً بالقبض، خلاف النكاح، فإنه إذا دخل الثاني فقد فاتت، وإن علم الزمن =

[فصل ١١٥٣: تعدي الوكيل]:

وإذا باع الوكيل بالدين، فقد تعدى[1] كالمقارض، وكذلك لو أخذ بالثمن رهناً، فهو متعدٍّ، وكذلك إن باع بالعرض ما يباع بالعين. وإن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه الثمن أو بما لا يتغابن الناس بمثله، لم يلزم الموكل[2]. وإذا وكله على شراء جارية أو ثوب، ولم يصف له[3] ذلك، فإن اشترى[4] ما لا يشبه أن يبتاع لمثله، لم يلزمه، إلاّ أن يشاء، ويلزم ذلك الوكيل. وإن وكله على شراء سلعة بعشرة؛ فابتاعها بخمسة، فإن كانت على الصفة، لزمته، وإلا فلا. وإن ابتاعها بعشرين، فهو مخير في أخذها[5] أو ردّها. ولو زاد يسيراً مما يزاد في مثل الثمن، لزمته الزيادة[6]. وإن وكل (على شراء شيء بعينه)[7]، ولم يدفع إليه ثمناً، واشترى بما أمره، ولم ينقد، ثم أخذ الثمن منه لينقده فضاع، فعليه غرمة ثانية،

= فهي للثاني كالجهل (البديع ٢/١١١ و).

وقال ابن ناجي: ما ذكر مثله فيها وهو المشهور وأحد الأقوال الثلاثة: وقال محمد بن عبد الحكم الأول أحق بها في البيع والنكاح مطلقاً. وقال المغيرة مثله في البيع بخلاف النكاح وبه أقول للاتفاق على أن من باع سلعة من رجل ثم باعها من آخر، فإن الأول أحق بها وإن قبض الثاني. وما ذكرنا من الإتفاق حكاه المتيطي. وأما في النكاح فقضى عمر بمحضر الصحابة، ولم ينكروا. وقيل قولها بما إذا لم يعلم الثاني بعقد الأول. أما إذا علمه ثم عقد، فهو للأول مطلقاً، قاله ابن دحون ـ والكراء بخلاف البيع هو للأول مطلقاً لأنه لا يدخل بالقبض في ضمان قابضه، وقبله المتيطي (شرح الجلاب ١٤٤ و).

(١) فقد تعدّى لأن الأصل عند الإطلاق البيع بالنقد فيرجع إليه (البديع ٢/١١١ و).

(٢) ج: (الوكيل).

(٣) يجوز عندنا أن يوكله على شراء غير موصوف، ويرجع فيه إلى العرف، خلافاً للشافعي لا يجوز ذلك إلاّ مع الصفة (المرجع السابق).

(٤) ج ق: زيادة: (ما يشبه الأمر لزمه، وإن اشترى).

(٥) ج: زيادة (بعشرين).

(٦) بخلاف النقص يسيراً لو باع له ما حد فيه مائة بدون المائة بدينار لم يلزمه لأنه ليس له إخراج ملكه إلا بما أراد. وفي الشراء يقول له: لم يتحصل مقصودك إلاّ بذلك (البديع ٢/١١١ و).

(٧) ج ق: (يشترى شيئاً).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وكذلك لو ضاع[1] مراراً حتى يصل إلى البائع. ولو كان الموكل دفع إلى الوكيل الثمن قبل الشراء، فضاع بعد الشراء، لم يلزمه غرمه لأنه مال بعينه ذهب[2]. ويلزم الوكيل الثمن، والسلعة له.

[فصل ١١٥٤: فيما يجوز وما يكره من الوكلاء]:

ولا بأس أن يوكل عبداً محجوراً[3] عليه أو مأذوناً له. ويكره أن يوكل نصرانيا[4] على بيع أو ابتياع أو يبضع معه، وكذلك لو كان عبداً له.

---

(١) ج ق: (ثانية و).

(٢) ما ذكر من الفرق بين أن يدفع الثمن أم لا هو نصها. قال ابن يونس يريد أن الأول اشتراء على ذمتك، فالثمن في ذمتك حتى يصل إلى البائع، والثاني إنما اشترى على مال بعينه، فإذا ذهب لم يلزمك غرمه. وما دل عليه قولها هو المشهور. وقيل لا يغرم مطلقاً، قاله بعض المدنيين في القراض، وقيل بعكسه، يغرم مطلقاً، قاله المغيرة (شرح الجلاب ١٤٤ ظ).

(٣) خلافاً للشافعي، وينبغي أن لا يستنيب عبداً ولا صغيراً إلا بإذن السيد والولي. فإن فعل لزمه ذلك مثل أن يعتق عنه أو يشتري له شيئاً (البديع ٢/١١١ و).
وقال ابن ناجي: وأما توكيل المحجور غيره فالمذهب منعه (شرح الجلاب ١٤٤ ظ).

(٤) إن كان أميناً لا يخالف ما جعل له، فهو مكروه لما فيه من الإستعلاء على المسلمين. وإن كان غير مأمون فحرام لأنه يبيع بالربا، ولا فرق بين كونه عبداً له أو أجنبياً. وإذا باع الكافر ما هو حرام علينا بثمن، فلا يحوز أن يباع منه بعين ذلك الثمن. وفي البيع من الظلمة قولان: الحرمة لأن ما بأيديهم للناس، فهم محجور عليهم شرعا، فلا تجوز معاملتهم. وقيل إن كان الغالب على أموالهم الحرام لم يجز، وإن كان العكس جاز (البديع ٢/١١١ و) وقال ابن ناجي أراد بالكراهة التحريم لقول سلمها الثاني: ولا يجوز لمسلم أن يستأجر نصرانياً إلا للخدمة، وأما لبيع أو شراء أو تقاض أو ليبضع معه فلا يجوز (شرح الجلاب ١٤٤ ظ).



(كتاب الوصايا)[1]

[فصل ١١٥٥: في الوصية بالثلث]:

(قال مالك رحمه الله:)[2] ومن مات وعليه دين، فأوصى[3] بثلثه، فإنه يبدأ من تركته[4] بكفنه وحنوطه ومؤنة دفنه[5] بالمعروف متوسطة. ثم يقضى دينه، ثم يخرج ثلثه في وجوه وصيته[6]، ثم يكون ما بقي بعد ذلك لورثته، على كتاب الله عزّ وجلّ وفرائضه. وللرجل أن يوصيَ بثلثه وبمن

---

(١) ق: هذا الكتاب يأتي بعد كتاب العتق.

(٢) ج ق: سقطت.

(٣) أوصى، يوصى، وصية وهي اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته (أحكام الميراث ص ١١٢ ـ للدكتور جمعة محمد محمد براج ـ دار الفكر للنشر والتوزيع عمان ١٩٨١).

(٤) التركة هي كل ما يتركه الشخص بعد وفاته من أموال وحقوق مالية (المرجع السابق ص ٧٧).

(٥) ج ق: زيادة: (نفقة).

(٦) أصلها قوله تعالى ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾. وهو على التقديم... لأن الوصية من الثلث، ومن عليه دين مستغرق، فلا ثلث له. وفي الحديث: «لا ينبغي لمسلم أن يبيت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه». وفي الحديث «إن الله تعالى نظر أعمار أمتي فاستقلّها، فزادكم ثلث أموالكم، زيادة في أعمالكم». وأما قوله تعالى ﴿الوصية للوالدين والأقربين﴾ فمنسوخ بالمواريث. وقال بعض العلماء هي محكمة للقدرة على الجميع، ولو في بعض الصور. وذلك أن يكون الوالدان لا يرثان لمانع كالعبد والكافر، وكذلك الأقربون ممن لا يرث أو يحجب، أو لمانع، فيجب على هذا أن يوصي لهؤلاء بالثلث فما دون والمذهب على أنها منسوخة، فلا يجب ذلك (البديع ٢/١١٣ ظ).

يليه من ولده إلى من شاء[1] (إذا كان مأموناً)[2]. ولا بأس أن يوصي بثلثه إلى رجل، وبولده إلى آخر.

ومن قال: (وصيتي إلى فلان)[3] فهو وصيهُ[4] في ثلثه، وَوَالٍ[5] على صغار ولده.

[فصل ١١٥٦: فيما تجوز الوصية]:

والوصية بالنكاح[6] جائزة كالوصية بالمال. وللوصيّ أن يوصيَ[7] بما إليه من الوصية/ إذا لم يمنعه الموصي من ذلك. ويجوز عفو الرجل عن /١٢٢و

---

(١) ويجوز أن يكون العبد وصياً وإن لم تجز شهادته لأنّ العدالة أعم من الشهادة، وكذلك المرأة تكون وصياً، ولو لم تشهد في مواضع كثيرة (البديع ٢/١١٣ ظ).

(٢) ق: سقطت.

(٣) وصيتي إلى فلان، أي تجوز الوصية المطلقة، ويحمل على أنها في المال والأولاد، بخلاف الوكالة المطلقة لا تصح لأنها تحتمل أن تكون خاصة في كل فرد من أفرادها ينظر فيه، وعامة في الكل، فبطلت. وإنما تصح إذا نصّ على الخصوص بأن يقول وكلته في شيء معين. وينص على العموم فيقول وكالة مفوضة، فتكون في جميع التصرفات المالية ولا يدخل فيها نكاح الأولاد إلا بالنص على ذلك. والفرق بين الوصية والوكالة، أنه في الوكالة قلنا بالإبطال لأنه يمكن فيها الإستدراك لأن الموكل حيّ. وفي الوصية إذا أطلق، لو أبطلناها لأدّى إلى تضييع قصْدِ الموصي لأنه إذا مات لم يتلاف ذلك. وقال الشافعي بإبطالها كالوكالة. (البديع ٢/١١٣ ظ).

(٤) ج: (وصية).

(٥) ج: (ولي).

(٦) والوصية بالنكاح جائزة، خلافاً للشافعي. ودليلنا أنه حق ثبت له في حياته، فكان له نقله إلى غيره بعد وفاته، قياساً على المال. وأجمع العلماء في المال على ذلك. قال الشافعي: لا تنتقل الولاية بدليل أنه لا يجوز ذلك لسائر الأولياء أن يوصي لغيره بإنكاح وليته. ولكن إذا مات رجع الأمر إلى الحاكم. قلنا: الفرق أن للأب من الحنوّ والنظر في المصالح ما ليس لغيره، فاختص ذلك به دون غيره (البديع ٢/١١٤ و).

(٧) وللوصي أن يوصي بما إليه من الوصية، خلافاً للشافعي. ودليلنا أنه حق ثبت له في حياته، فكان له نقله إلى غيره بعد وفاته، لأن الأب أنزله منزلته، فصار كأنه هو فكان له من ذلك ما للأب، وكذلك وصي الوصي ما علا لأن كل واحد يصير كالأب. ولا خلاف أن الوكيل لا يجوز أن يوكل عن موكله. والفرق أن الموكل حي، فلا يتنزل الوكيل منزلته في ذلك بخلاف (المرجع السابق).

قاتله عمداً[1]، ولا يجوز عفوه عن قاتله خطأ، إلا أن يحمل الثلث ديته. ومن أوصى لرجل بوصية، ثم قتله الموصّى له خطأ، لم تسقط وصيته[2]. وإن قتله عمداً، بطلت وصيته، إلا أن يوصي له بعد علمه بقتله[3].

[فصل ١١٥٧: في حكم الوصية إذا مات الموصَى له قبل الموصِي]:

ومن أوصى لجماعة بوصايا، فمات واحد منهم قبل موت الموصي، وعلم بموته أو لم يعلم، ففيها ثلاث روايات، إحداهن (أنه يحاصّ)[4] بقدر وصيته، علم بموته أو لم يعلم. فما أصابه كان لورثة الموصي ولا شيء لورثة الموصّى له. والرواية الأخرى أنه قد بطلت وصيته ولا يحاص أهل الوصايا، علم بموته أو لم يعلم. والرواية الثالثة أنه إن كان علم بها[5]، لم يحاص أهل الوصايا بقدرها، وإن كان لم يعلم بها[5]، حاص أهل الوصايا بها. فما أصاب الموصى له، كان لورثة الموصي.

[فصل ١١٥٨: في الوصية بأكثر من الثلث]:

وليس للمرء أن يوصي بأكثر من ثلثه، (إلا بإذن ورثته)[6] ومن استأذن ورثته، وهو مريض، في الوصية بأكثر من ثلثه، فأذنوا له، فأوصى به (فليس

---

(١) يجوز عفو الرجل عن قاتله عمداً لأن ذلك حق له مختص به بخلاف القتل خطأ لأنه راجع إلى مال، فلا يكون له العفو إلا في قدر ثلث ماله، إلا أن يأذن له في ذلك الأولياء (البديع ٢/١١٤ و).

(٢) لم تسقط وصيته، لأنه لم يتعجّل الميراث، بخلاف قاتل العمد... ولا فرق بين الموصى له وبين القريب في ذلك لأن كل واحد صار وارثاً. وكذلك لا يرث قاتل العمد من الدية إن قبلت شيئاً، بخلاف قاتل الخطأ عند مالك لا يرث من الدية وإنما يرث من المال.. وقال الشافعي لا يرث قاتل الخطأ مطلقاً. وقال أبو حنيفة يرث مطلقاً من المال والدية (المرجع السابق).

(٣) ج: (بموته).

(٤) ج ق: (أن يحاص أهل الوصايا).

(٥) ج ق: (بموته).

(٦) لأن ذلك منع لحق آدمي يتوقف على إجازته. ومنعه المخالف وإن أجازه الورثة للنهي عنه، وهو يدل على فساد المنهي (البديع ٢/١١٤ و).

لهم رجعة في إذنهم)[1] وإن استأذنهم وهو صحيح، فـأذنوا لـه، فلهم الرجوع فيما زاد على الثلث. (ومن لم يكن له وارث، فليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه)[2]. ومن أوصى بأكثر من ثلثه فورثته بالخيار[3] في إجازة ما زاد على ثلثه، وفي رده. فإن أجازوه مضى، وإن ردّوه بطل. وإن أجازه بعضهم دون بعض، جاز نصيب من أجازه منهم، وأخذ من لم يُجِزْه منهم حقّه.

[فصل ١١٥٩: في ترتيب الوصايا والكفارات والنذور]:

ولا وصية لوارث من ثلث ولا غيره، إلا أن يجيز ذلك الورثة. ومن أوصى بعتق معين ووصايا، ولم يَسَعْ ذلك ثلثه (فالعتق مبدأ على غيره)[4]. ومن أوصى بعتق معين وزكاة، فالزكاة مبدأة[5]. (وقال عبد الملك: يبدأ العتق على الزكاة)[6].

---

(١) فليس لهم رجعة في إذنهم: إن كان الإذن في صحته فلهم الرجوع لأن لهم أن يقولوا خفنا إن لم نأذن أن يخرج ماله كله عنا، بخلاف المريض فليس له إخراج ماله كله، ولا التصرف فيه بغير عوض، غير أنه من أذن له في المرض، فلا يخلو أن يكون في عياله، فله أن يرجع بعد موته، لأنه يقول: خفت إن لم آذن له أن يصح، فيمنعني الإنتفاع به. وإن لم يكن في عياله كابن كبير أو ابن عم، فيلزمه ما أذن له فيه. وهل يكون إذنه فيما زاد على الثلث بطريق التنفيذ لفعل الميت، أو بطريق الإنشاء من الوارث الآذن قولان: وفائدة الخلاف أنه إن كان الوارث مفلساً وقلنا إنه بطريق الإنشاء فلغرمائه منعه من ذلك الزائد، وهم أحقّ به. وإن قلنا بطريق التنفيذ وأنه لما لم يمت الموصي، لم يتعلق حق الوارث بماله، وإنما تصرف الموصي في ماله حقيقة، ولم يكن الرجوع للغرماء (البديع ٢/١١٤ ظ).

(٢) ومن لم يكن له وارث، فليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه: ما ذكره هو أحد الأقول الثلاثة وقيل له ذلك. وقيل إن كان السلطان كعمر بن عبد العزيز فالأول وإلا فالثاني، قاله ابن القاسم (شرح الجلاب ١٧٠ ظ).

(٣) فورثته بالخيار في إجازة ما زاد على ثلثه: ما ذكره هو المشهور. وقال عبد الملك ليس لوارث أن يخير ما زاده الموصي على الثلث لأنه عقد فاسد للنهي عنه (المرجع السابق).

(٤) فالعتق مبدأ لتشوف الشرع إليه. ولذلك يجبر الشريك على بيع نصيبه إذا أعتق الشريك نصيبه، وهو موسر (البديع ٢/١١٤ ظ).

(٥) فالزكاة مبدأة لأنها واجبة (المرجع السابق).

(٦) ووجه قول عبد الملك أنّ حرمة العتق تثبت بالبدن، وحرمة البدن آكد من حرمة المال (شرح الجلاب ١٧١ و).

ومن أوصى بزكاة وكفارة، فالزكاة مبدأة على الكفارة[1]. ومن أوصى بوصايا وكفارات ونذور، فالكفارات والنذور مبدأة على الوصايا[2]. وكذلك كل ما بعضه آكد من بعض، إذا أوصى به جميعاً، فإنه يبدأ بالآكد فالآكد[3].

[فصل ١١٦٠: في الوصية بالعتق المطلق غير المعيّن مع وصايا أخرى]:

ومن أوصى بعتق مطلق غير معين ووصايا، فهو على وجهين: إن كان العتق واجباً من نذر، أو كفارة يمين، أو قتل نفس، فهو مبدأ على الوصايا، وإن كان تطوعاً، ففيه / ، فيما أظنه، روايتان[4]، إحداهما أنه مبدأ، والأخرى أنه وسائر الوصايا سواء. /١٢٢ظ

[فصل ١١٦١: في وصية الصبي المميز والسفيه المحجور عليه]:

ووصية الصبي المميز جائزة[5]. (ووصية السفيه المحجر عليه جائزة)[6] إذا كان عقله صحيحاً.

---

(١) فالزكاة مبدأة على الكفارة لأنها آكد، إذ هي تِلْو الصلاة، ويكفر تاركها بخلاف تارك الكفارة، وإن كانت واجبة. ولأنها معينة في شيء واحد، والكفارة مترددة بين خصال ثلاث، فكانت دون الزكاة (البديع ٢/١١٤ ظ).

(٢) فالكفارات والنذور مبدأة على الوصايا لأنها واجبة. وإن ضاق الثلث عنها، قسم بينهم بالمحاصّة (المرجع السابق).

(٣) وكذلك لو أمر بتقديم شيء من الوصايا على غيره فإنه يقدم كما قال سواء كان واجباً أو تطوعاً (المرجع السابق).

(٤) فوجه التبدئة بالعتق لتشوف الشرع إليه. ووجه التسوية أنه لما لم يتعين، ضَعُف أمره. والتعيين بوجهين: إما أن يكون في ملكه أو في ملك غيره فيقول اشتروه واعتقوه عني (البديع ٢/١١٤ ظ).

(٥) ووصية الصبي المميز جائزة كابن سبع فما فوق لأنه أهل للقُرَب، وكذلك السفيه العاقل تنفذ وصيته لأن الحجر عليهما، إنما كان لخوف أن يتلفا مالهما ويؤول أمرهما إلى الضياع. وهذا المحظور في الوصية منتف لأن نفاذ الوصية ولزومها إنما هو بعد موت الموصي (المرجع السابق).

(٦) ج: سقطت.

[فصل ١١٦٢: في الوصية إلى المرأة والعبد والكافر والفاسق وقبول الوصية]:

والوصية إلى المرأة والعبد جائزة[١]، وعبد نفسه وعبد غيره بمنزلة واحدة. والوصية إلى الكافر والفاسق باطلة[٢]. ومن قبل وصية لم يجز له تركها[٣] بعد قبولها، إلا أن يعجز عنها[٤] أو[٥] يكون له عذر في تركها.

[فصل ١١٦٣: في الرجوع في الوصية والإقرار بحق للغير عند الموت]:

وللموصي أن يرجع في وصيته[٦] في مرضه أو صحته. ومن أقرّ عند موته لغير وارثه بحق[٧]، فإقراره لازم[٨]. وإن أقرّ لوارثه بحق، لم يجز إقراره له، إذا كان متهماً فيما أقرّ له به. وإن كان غير متهم، جاز إقراره له. ومن أقرّ لصديق له ملاطف[٩] بإقرار[١٠] عند موته، ففيها روايتان، إحداهما أن إقراره باطل لا يجوز من رأس ماله، ولا من ثلثه، والأخرى أنه

---

(١) والوصية إلى المرأة والعبد جائزة إذا كانا عدلين (المرجع السابق).

(٢) أما الفاسق فلأنه يتلف أموالهم فلا يجوز. وأما الكافر فلأنه ليس بعدل، وشرط الوصي أن يكون عدلاً، إلا أنه وقع لابن القاسم قول شاذ أنه لو كان له أخ كافر عدل في دينه، جاز أن يقدمه على الأولاد لمعرفته بحاله (البديع ٢/١١٥ ظ).

(٣) لم يجز له تركها لأنه يدخل ضرراً على الموصي بقبوله في حياته. ولو ردّ في حياته نظر الموصي في أمر ولده بأن يوصيَ غيره (المرجع السابق).

(٤) إلا أن يعجز عنها، ولا بد أن يتبين ذلك عند الحاكم، أو يكون له عذر مثل أن يخاف من ظالم أن يتطرق إلى مال اليتيم (المرجع السابق).

(٥) ج: (و).

(٦) ج: زيادة: (كلها إلا التدبير، فإنه لا يجوز له الرجوع فيه، وسواء كان).

(٧) ج: سقطت.

(٨) فإقراره لازم، ولا تهمة في ذلك مع إقدامه على الله تعالى (البديع ٢/١١٥ ظ).

(٩) ومن أقرّ لصديق ملاطف، يتهم لأن ميْل الصداقة كميْل الحنوّ على الإبن. فعلى الرواية الأولى يبطل الإقرار، فلا يكون من رأس ماله للتهمة، ولا من الثلث لأنه لم يقصد الوصية. وعلى الثانية يكون من الثلث لأنه أجنبي، ولو وصى له صحت الوصية، فاستوى حاله أن يكون إقراره كالوصية من الثلث (المرجع السابق).

(١٠) أ: (بحق).

جائز من ثلثه دون رأس[1] ماله.

[فصل ١١٦٤: في حكم الموصَى إليهم بأكثر من الثلث وبنِسَبٍ مختلفة]:

ومن أوصى لرجل بثلث ماله، والآخر بثلث ماله أيضاً، ولم يرجع عن إحدى وصيتَيْه إلى الأخرى، ولم يُجِزْ له ورثته أكثر من ثلثه، جعل الثلث بين الرجلين، نصفين. وإن أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصفه، فالثلث بينهما على خمسة أسهم، لصاحب الثلث سهمان، ولصاحب النصف ثلاثة أسهم. ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه، فالثلث بينهما على (سبعة أسهم)[2]، لصاحب الثلث أربعة أسهم[3]، ولصاحب الربع ثلاثة أسهم[3]. ومن أوصى لرجل بربع ماله، ولآخر بسدسه، فالثلث بينهما على خمسة أسهم، لصاحب الربع ثلاثة أخماسه ولصاحب السدس خمساه.

[فصل ١١٦٥: في حكم الوصية بمثل نصيب الإبن]:

ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه[4]، وله ابن واحد، فقد أوصى له بماله كله[*]. فإن أجاز له الابن وصيته، وإلاّ كان له ثلث ماله. وإن كان له ابنان، فقد أوصى له بنصف ماله. فإن أجاز ذلك ولداه، وإلا كان لـه الثلث. وإن كان له ثلاثة بنين (فقد أوصى له بثلث ماله، فوصيته له جائزة. وإن كان له أربعة بنين)[6] فقد أوصى له بربع ماله. ولا فضل أن يوصي

---

(١) ج: (سائر).

(٢) ق: (مبلغ إرثهم).

(٣) ج ق: (أسباع).

(٤) ج: (ولده).

(*) بمثل نصيب ابنه، المذهب أنه أوصى له بجميع ماله، فيتوقف على إجازة الإبن. وإن لم يجز، أخذ الثلث. وفي المذهب قول ثان، وهو لأبي حنيفة أيضاً، أنه أوصى له بنصف ماله فكأنه قال يكون له بعد القسمة مثل ما لابنـي (البديع ٢/١١٥ ظ).

(٦) ق: سقطت.

(بمثل نصيب ابنه أو بمثل نصيب بنيه)[1]. والوصية باللفظين جميعاً جائزة.

[فصل ١١٦٦: في حكم الوصية بمثل نصيب أحد الولد إذا كانوا ذكوراً وإناثاً]:

ومن له بنون وبنات، فأوصى لرجل بمثل نصيب أحد ولده، ولم يُبيّن، (جعل ماله/ بين ورثته ذكورهم وإناثهم بالسوية، وجعل للموصَى له مثل سهم واحد منهم)[2]، ثم كان ما بقي لورثته، يقسمونه على فرائضهم.

١٢٣و

[فصل ١١٦٧: في حكم الوصية بجزء من المال والوصية بمال مسمّى]:

ومن أوصى لرجل بجزء من ماله، ولآخر بدنانير ودراهم مسماة، ولم يحمل ثلثه جميع وصيته، ففيها ثلاث روايات، إحداهن أنه يبدأ بأهل التجزئة على أهل التسمية، والأخرى أنه يبدأ بأهل التسمية على أهل التجزئة، والأخرى أنهم يتحاصون بقدر وصاياهم[3].

[فصل ١١٦٨: في حكم الوصية بشيء معين يفوت قبل القبض]:

ومن أوصى لرجل بشيء بعينه، فتلف الشيء الموصَى به، بطلت وصيته[4]. ومن أوصى لرجل بثيابه، وله ثياب يوم وصيته، فباعها، واستخلف غيرها، ثم مات، فللموصَى له ثيابه التي استخلفها، إلا أن يسمي تلك الثياب الأول بأعيانها، فلا يكون للموصى له شيء مما استخلفه.

---

(١) ج ق: (بنصيب ابنه أو بمثل نصيب ابنه).

(٢) لما أطلق لفظ الولد وهو واقع على الذكر والأنثى، كان إعطاؤه نصيب بنت حيفاً على الموصَى له، ونصيب ابن حيفاً على الورثة، فكان العدل أن يجمع عدد الكلّ ويعطى بقدر واحد من عددهم. وقيل يعطى نصيب بنت لأنه المتيقن وغيره مشكوك فيه (المرجع السابق).

(٣) قال ابن رشد في رسم الوصايا: المشهور التحاصص (شرح الجلاب ١٧٢ و).

(٤) لأن حقه إنما تعلّق بذلك المعيَّن، فإذا تلف، بطل حقه (البديع ٢/١١٦ و).

[فصل ١١٦٩: في حكم الوصية إذا كان للموصي مال يعلمه ومال لا يعلمه]:

ومن أوصى بثلث ماله، وله مال يعلمه، ومال لا يعلمه، فوصيته فيما علم به[١] دون ما لم يعلم. ومن دبّر عبداً له، وله مال يعلم به، ومال لا يعلم به، وليس يخرج المدبّر من ثلث ماله الذي يعلم به، (دون المال الذي لا يعلم به)[٢] ففيها روايتان، إحداهما أن المدبّر (يخرج من ثلث المال الذي يعلم به)[٣] دون المال الذي لا يعلم به كالوصية، والرواية الأخرى أن المدبّر يخرج من ثلث[٤] المالين جميعاً كالدّيْن.

[فصل ١١٧٠: في حكم مال العبد إذا أوصى سيده برقبته]:

ومن أوصى بعبده لرجل وللعبد مال، ففيها روايتان، إحداهما أن مال العبد تبع له، يكون للموصَى له برقبته، دون ورثة سيده كالعتق، والأخرى أن ماله لورثة سيده[٥] كالبيع[٦] (والهبة والصدقة)[٧].

[فصل ١١٧١: في حكم من أوصى بعبد من عبيده إذا اختلفت قيمتهم أو مات بعضهم]:

ومن أوصى لرجل بعبد من عبيده، وهم جماعة مختلفة قيمتهم، فله جزء منهم. إن كانوا عشرة، فله عُشرهم، وإن كانوا خمسة، فله خمسهم.

---

(١) وصيته فيما علم به لأنه إنما قصد أن يعطيه ثلث ما علم لا أكثر. وكذا ينبغي في المدبّر لأنه أيضاً وصية، غير أنه لما كان العتق قد تشوّف الشرع إليه، قوي أمره، فصار كالدين يدخل فيما علم وما لم يعلم. فهذا وجه القول الثاني (البديع ٢/١١٦ و).

(٢) ج: سقطت.

(٣) ق: (يكون فيما علم به).

(٤) ق: سقطت.

(٥) ج ق: زيادة: (دون الموصَى له برقبته).

(٦) ج: (كالعتق).

(٧) كالبيع والهبة والصدقة: كان ينبغي أن يقول: وكذلك الهبة والصدقة أي فيهما الوجهان (المرجع السابق).

ومن أوصى لرجل بعبد من عبيده، وهم عشرة فمات منهم ثمانية، وبقي عبدان، فإن كان له مال غيرهم، فله نصف العبدين إذا خرج من ثلثه. وإن لم يكن له مال غيرهم، فله ثلث العبدين. ومن أوصى لرجل بعُشر عبيده، وهم عشرة، فمات منهم ثمانية، وبقي إثنان، فله عشرهما بالقيمة.

[فصل ١١٧٢: في حكم الوصية بنفقة العمر]:

ومن أوصى لرجل بنفقة عمره، عمّر تمام سبعين سنة(١) بما مضى من عمره، وقد قيل تسعين سنة، وأخرج/ له بقدر ما بقي من عمره، وأنفق عليه. فإن مات قبل ذلك، رجع باقي نفقته على ورثة الموصي أو أهل الوصايا، إن لم يكونوا استوفوا وصاياهم. وإن عاش حتى نفذت نفقته، لم يرجع على أهل الوصايا ولا ورثة الموصي بشيء. وقال أشهب يرجع على أهل الوصايا، فيحاصُهم حصاصاً ثانياً، ويجتهد له في باقي(٢) عمره.

/١٢٣ظ

[فصل ١١٧٣: في حكم الوصية بما يتأبّد مع الوصايا الأخرى]:

ومن أوصى بمصباح في مسجد، أو ما أشبه ذلك مما يتأبد، وأوصى مع ذلك بوصايا، فإنه يحاص للمصباح(٣) بجميع الثلث، ولأهل الوصايا بقدر وصاياهم.

---

(١) عمّر تمام سبعين سنة للحديث: «أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين». فإن كان سنه أقل من ذلك عمّر سبعين، وإن كان أكثر عمّر تسعين. وقيل يجتهد الحاكم إلى المائة (البديع ٢/١١٦ و).

(٢) ق: سقطت.

(٣) يحاص للمصباح بجميع الثلث: اختلف في هذا النوع الذي يتأبد. فقيل هو كالوصية بجميع المال لأنه يستغرقه. فيخيّر الورثة بين أن يجيزوا، فيبقى جميع المال موقوفاً لذلك، يُشترى منه زيت لذلك المسجد حتى يفرغ، أو يمنعوا فيقطعوا الثلث. وقيل هو كالوصية بالثلث. فعلى الأول، يجعل للمصباح في المحاصة جميع المال، ويتحاص بذلك مع أهل الوصايا في التركة. وعلى أنه الثلث، يحاص له بالثلث في الثلث. والشافعي لا يجيز شيئاً من هذه الوصايا التي تتأبد لأنها مجهولة (المرجع السابق).

[فصل ١١٧٤: حكم المريض المخوف عليه في إخراج المال بغير عوض]:

والمريض المخوف عليه[١] ممنوع[٢] من الهبة، والصدقة، وإخراج المال بغير عوض، إلاَّ في ثلثه. وما وهبه أو تصدق به (في مرضه)[٣] فهو موقوف على صحته أو موته. فإن مات كان ذلك[٣] في ثلثه، وإن صح كان من رأس ماله[٤]. ولا يجوز له[٣] الرجوع فيه[٥]، إلاَّ أن يكون أراد به وجه الوصية[٦]، فيجوز له أن يرجع فيه.

[فصل ١١٧٥: تصرف المريض مرضاً غير مخوف]:

ومن كان مريضاً مرضاً غير مخوف كالجذام والبرص والبلغم وما أشبه ذلك، فهو كالصحيح لا يمنع من التصرف في ماله، إلاَّ أن يشتدَّ مرضه ويُخاف عليه. وللمريض المخوف عليه أن يبيع ويشتري ويأكل ويكتسي.

[فصل ١١٧٦: تصرف المرأة الحامل لستة أشهر فصاعداً والمحبوس في القتل والزاحف في الصف]:

وإذا بلغ حمل المرأة ستة أشهر فصاعداً، فهي كالمريض المخوف عليه. وكذلك المحبوس في القتل، والزاحف في الصف[٧].

---

(١) المرض المخوف ما يحكم الطبيب بأنه مخوف كالحمى الحادة (شرح الجلاب ١٧٢ و).

(٢) ممنوع لأنه قد تعلق لورثته حق بماله. فلا يجوز له التصرف فيه إلاَّ على وجه التنمية (البديع ٢/١١٦ و).

(٣) ق: سقطت.

(٤) وإن صح كان من رأس ماله، لأنه تبيَّن أن ذلك لم يكن مرضاً مخوفاً. وإنما يمنع من التصرف في المرض المخوف وهو الذي يعقبه الموت. فكان فعله في الصحة، فكان من رأس المال. (المرجع السابق).

(٥) لا يجوز له الرجوع فيه لأنه فَعَلَه في الصحة حكماً (المرجع السابق).

(٦) أن يكون أراد به وجه الوصية، أي نوى أن ذلك إنما يقع بعد موته لا في حياته، فيصير منه عدة يصح له الرجوع فيها (المرجع السابق).

(٧) وكذلك المحبوس في القتل والزاحف في الصف، لأنه إنما منع في المرض المخوف لما =

[فصل ١١٧٧ : في تعدد الوصايا لموصًى له واحدٍ]:

ومن أوصى بوصيتين أو أكثر من ذلك، جازت وصاياه كلها، إلاَّ أن يبطل بعضها ببعض. ومن أوصى لرجل بدنانير متساوية في موضعين، ولم يذكر إبطال إحداهما ولا جمعهما جميعاً[1] للموصَى له، فله إحدى التسميتين. وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى، فله الأكثر (من الوصيتين)[2]. وإن أوصى له بنوعين مختلفين في موضع واحد أو موضعين، فله جميع الوصيتين.

[فصل ١١٧٨ : حكم من أوصى لرجل بمائة ولآخر بخمسين ولثالث بمثل إحدى الوصيتين ولم يبيّن]:

ومن أوصى لرجل بمائة ولآخر بخمسين، ثم أوصى لثالث بمثل إحدى الوصيتين[3]، ولم يبين، ففيها روايتان، إحداهما أن له نصف الأولى

= يخاف بعقبه من الموت، فكذلك المحبوس في القتل والزاحف في الصف يخاف عليهما الموت، وإن كانا صحيحين. وكذلك من يركب البحر مغرّراً يمنع من التصرف في جميع ماله (البديع ١١٦/٢ ظ) وقال ابن ناجي: ما ذكره فيمن حبس للقتل هو قولها، ومعناه أن القتل وجب عليه ببينة وسجن ليقتل. وأما من ادعي عليه، فحبس للسجن حتى يقطع النظر في أمره، فليس بمنزلة المريض، قاله أبو إبراهيم، وهو بيِّن من لفظها، والحكم ما ذكره فيها باتفاق. وما ذكره الشيخ في حاضر الزحف هو قولها أيضاً، ويريد به في الصف الأول، وهو متفق عليه من مالك وأصحابه، قاله ابن المواز. وقال اللخمي يختلف فيه قياساً على راكب البحر إذا أخذه الهول (شرح الجلاب ١٧٢ ظ).

(١) لم يذكر إبطال إحداهما ولا جمعهما، مثل أن يقول كذا وكذا، فلما احتمل الجمع والتأكيد، كان الحمل على التأكيد أولى لأن الأصل براءة الذمة (البديع ١١٦ ظ).

(٢) له الأكثر من الوصيتين، وسواء تقدمت الكبرى أو تأخرت لأنه على تقديم الكبرى يحتمل أن تكون الثانية مجموعة إلى الأولى، وأن تكون رجوعاً عن الأولى، فكان الأحوط دفع الأولى وإن تأخرت الكبرى عن الصغرى، احتمل أيضاً أن تكون مجموعة إلى الأولى، وأن يكون رجع إلى الثانية (المرجع السابق).

(٣) بمثل إحدى الوصيتين: وجه أن له نصف كل واحدة، أن الخمسين متفق على أنها له، وتمام المائة وهو خمسون مختلف فيها. فالموصى له يدعي أنها له، والورثة يدعون أنها لهم والأمر محتمل، فيقسم بينهم بنصفين، فيجب للموصَى له خمسة وسبعون، وذلك نصف الوصيتين (المرجع السابق).

ونصف الأخيرة، والثانية أن له مثل الأخيرة[1] دون الأولى. وقال أشهب: له الأقل من الوصيتين لأنه يقين وغيره ظنّ وتخمين[2].

(1) له مثل الأخيرة، وجهه أن ذلك أقرب مذكور لقوله إحدى الوصيتين. ووجه قول أشهب له الأقل، لأنه المحقق له وما زاد مشكوك فيه، والأصل براءة الذمة، وكذلك يقول الشافعي في ميراث الخنثى، له ما لامرأة لأنه المحقق وما زاد مشكوك (البديع ٢/١١٦ ظ).

(2) ق: زيادة: (تم كتاب الوصايا ويتلوه إن شاء الله تعالى كتاب الفرائض).



كتاب الفرائض[1] / ١٢٤/و

باب المواريث[2]

[فصل ١١٧٩ : فيمن لا يتوارثون]:

ولا يرث المسلم الكافر ولا (الكافر المسلم)[3]. (ولا يتوارث أهل ملتين شيئاً)[4]. ولا يرث اليهودي النصراني، ولا (النصراني اليهودي)[3]. ومن ارتدَّ عن الإسلام، فماله فيء لجماعة المسلمين. ولا يرثه ورثته من

---

(١) الفرائض: جمع فريضة وهي نصيب مقدر شرعاً للوارث، ويأخذه الوارث من مورثه بلا عوض. وقد عرَّف صاحب الدر المختار الفرائض بأنها علم بأصول من فقه وحساب، تعرف حق كل وارث من التركة. (أحكام الميراث ـ الدكتور جمعة محمد محمد براج ص ٢٢ ـ دار الفكر للنشر والتوزيع ـ عمان ١٩٨١).

(٢) المواريث: جمع ميراث وهو اسم لما يستحقه الوارث من مُورِّثه بسبب من أسباب الإرث، أو هو انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة. وعرفه صاحب فتح المعين بأنه علم بأصول يعرف بها قسمة التركات ومستحقوها وأنصباؤهم منها.

والمورث: هو الميت الذي يستحق غيره أن يرث تركته منه، سواء كان موته حقيقة أو حكماً.

والوارث: هو الشخص الذي يستحق أن يكون خليفة عن الميت بسبب من أسباب الميراث كالزوجية والقرابة والموالاة.

والموروث: هو كل ما يتركه الميت من أموال منقولة وغير منقولة وعقارات وحقوق مختلفة بعد تجهيزه وقضاء ديونه، وتنفيذ وصاياه. (المرجع السابق ص ٢٢ و ١٥٩).

(٣) ق: (العكس).

(٤) في الحديث: «لا يتوارث أهل ملتين شيئاً». ومن جهة المعنى أن المقصود بالإرث التناصر، وهو مفقود مع اختلاف الدِّين (البديع ٢/١١٦ ظ).

المسلمين ولا من الكافرين. ومن[1] قتل في حرب، أو سقط عليهم هدم، أو غرقوا، أو احترقوا، وهم قرابة يتوارثون، لم يورث بعضهم من بعض (وورثهم ورثتهم من)[2] الأحياء. (ولا يُورَّث أحد بالشك)[3].

[فصل ١١٨٠: ميراث المفقود]:

ومن فقد، وَلَمْ يعرف خبره، عمّر تمام سبعين سنة على ما مضى من عمره. وقد قيل تسعين سنة، ثم كان ماله لورثته. ومن مات منهم قبل تعميره، فليس له شيء من ميراثه. ومن مات من أقارب المفقود، وله مال، وقف ماله للمفقود حتى تعلم (حياته، فيكون المال له أو يمضي تعميره، فيكون مال الميت لوارثه دون المفقود ودون)[4] ورثته.

[فصل ١١٨١: ميراث الجنين]:

وإذا سقط الجنين، فاستهلّ صارخاً[5]، ثم مات، ورث، وورث منه. وإن لم يستهلّ صارخاً فلا (ميراث له ولا منه)[4]. ودية الجنين إذا طرح موروثة بين ورثته[6] على فرائض الله عز وجل.

---

(١) ق: (ولا يتوارث المجهول موتهم كمن).

(٢) ق: (ويرث كل واحد منهم ورثته).

(٣) والشك ضربان أحدهما لا يتبيَّن أمره وهو هذا. والثاني يتبين أمره فيصح الميراث، وذلك في المفقود يعمر. فقد تتبيَّن حياته أو موته أثناء التعمير، فيرث ويورث وإن لم يتبيَّن حتى نفد التعمير حكم الحاكم بموته. فلا يرث أحداً من قرابته لأنه ميراث بشك، ولكن يرثه ورثته، وهو معنى قوله أو يمضي تعميره، فيرجع المال الموقف للوارث المحقق، وإن جاء بعد ذلك المفقود وقد قسم ماله (البديع ٢/١١٦ ظ).

(٤) ق: سقطت.

(٥) لا خلاف في الصراخ أنه دليل الحياة. بخلاف العطاس فيه قولان فوجه أنه لا يدل عليها إمكان أن يكون ريحاً كامنة في الدماغ. وكذلك تحركه وإن طال فيه قولان.. وإذا لم يطل فلا خلاف أنه لا يدل. وكذلك التقامه الثدي فيه قولان لأنه يمكن أن يكون من نوع الحركة. وأما مص الثدي حتى جري اللبن في حلقه فيدل على الحياة بلا خلاف (البديع ٢/١١٧ و).

(٦) وقيل هي لأمه، لأنه كعضو منها. وقيل لأبويه أو من وجد منهما خاصة (المرجع السابق).

[فصل ١١٨٢ : ميراث المنبوذ والكافر الذي أسلم]:

وميراث المنبوذ لجماعة المسلمين، (وليس لملتقطه شيء)[١] من ميراثه. ومن أسلم على يدي رجل، فلا ولاء له عليه، ولا ميراث (له منه)[٢].

[فصل ١١٨٣ : ميراث الولد الملحق بأبيه بعد موته، والكافر يسلم والعبد يعتق بعد موت أبيه]:

ومن مات، فقامت عليه[٢] بينة على إلحاق ولده به من بعد موته، استحق نصيبه من ميراثه. ومن مات وله ولد كافر أو عبد، فعتق العبد[٢] أو أسلم الكافر[٢] بعد موته، فليس له شيء من ميراثه، وسواء كان إسلامه (أو عتقه)[٣] قبل قسمة المال أو بعده.

[فصل ١١٨٤ : ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا]:

وإذا مات ولد الملاعنة، وخلف أمه وإخوته لأمه، ورثوا منه سهامهم، وكان باقي ماله لجماعة المسلمين[٤]، ولا يردّ على أمه وإخوته[٥]. ولا تكون أمه وإخوته ولا عصبتهما عصبة له. وإذا ولدت الملاعنة توأمين، توارثا، لأنهما أخوان لأب وأم[٦]. وولد الزنا لاحق بأمه. فإذا مات، ورثت منه حقها، وكان باقي ماله لجماعة المسلمين. وإذا ولدت الزانية توأمين ، توارثا لأنهما أخوان لأم.

---

(١) لأنه أجنبي عنه، وكذلك من أسلم على يديه. وقال بعض العلماء له ولاؤه لأنه كأنه أعتقه من النار (المرجع السابق).

(٢) ق: سقطت.

(٣) أ: سقطت.

(٤) لأنه لا عصبة له (البديع ٢/١١٧ و).

(٥) ق: (ولا إخوته).

(٦) وقيل إنهما أخوان لأم كتوأم الزانية ليس له أب شرعاً (المرجع السابق).

[فصل ١١٨٥: ميراث الأعاجم]:

/١٢٤ظ ولا يتوارث أحد من الأعاجم بالقرابة[١]، إلاَّ من ولد في العرب/ أو قامت على نسبه أو سببه بينة من المسلمين[٢].

باب التوارث[٣]

[فصل ١١٨٦: التوارث بالنسب والسبب]:

والتوارث بشيئين: (نسب وسبب)[٤]. فالنسب البنوة والأبوة والأخوة والعمومة وما تناسلَ منهم. والسبب الولاء والنكاح.

[فصل ١١٨٧: الوارثون من الرجال والنساء]:

والوارثون من الرجال عشرة: الإبن وابن الإبن، والأب، (والجد، والأخ)[٥] وابن الأخ، والعم، وابن العم، والزوج، والمولى[٦]. والوارثات من النساء سبع: البنت وابنة الإبن، والأم، والجدة، والأخت، والزوجة، والمولاة[٧]. ومن لا يسقط ميراثه بحال ستة: الأبوان، والزوجان، والإبن والبنت.

---

(١) أ: سقطت.

(٢) لأنها لا ثقة بالنسب بينهم، ولا ميراث بشك (البديع ١١٧/٢ و).

(٣) ج ق: (الفرائض).

(٤) هما في الحقيقة سبب. ولكن فرق بين النسب والنكاح والولاء لاختلافهما في المعنى: فالإبن والأب والأخ والزوج بالكتاب، وابن الإبن والجد للأم وابن الأخ للأم والعم وابنه بالإجماع. ومولى النعمة بالسنة. والبنت والأخت والزوجة بالكتاب وبنت الإبن بالسنة، والجدة أم الأم بالسنة. وأم الأب بالاجتهاد (المرجع السابق).

(٥) يريد بالجد الجد للأب... ويريد بالأخ إذا كان شقيقاً أو لأب. وأما إن كان لأم فإنه لا يرث (شرح الجلاب ١٧٣ و).

(٦) ج ق: (ومولى النعمة).

(٧) ج ق: (ومولاة النعمة).

[فصل ١١٨٨ : الأسباب المانعة من الميراث]:

والأسباب المانعة من الميراث ثلاثة: الكفر، والرق[١]، وقتل العمد[٢].

[فصل ١١٨٩ : فيمن يعصبون أخواتهم ومن يرثون دون أخواتهم]:

وأربعة من الذكور يعصبون أخواتهم[٣]: الإبن، وابن الإبن، والأخ للأب والأم والأخ للأب. وأربعة من الذكور يرثون دون أخواتهم[٤]: العم وابن العم، وابن الأخ، وابن المولى[٥].

باب العصبة

[فصل ١١٩٠: العصبة]:

والإبن أولى بالميراث من ابن الإبن. والأب أولى من الأخ ومن ابن الأخ[٦]. والأب أيضاً أولى من الجد. والجدّ[٧] أولى من العم[٨] وابن

---

(١) لأنه جريرة الكفر (البديع ٢/١١٧ و).

(٢) لأنه يعجّل ما أجله الله عز وجل، فعومل بنقيض مقصوده (المرجع السابق).

(٣) لأن الأنثى إذا انفردت أخذت بالفرض. فإذا كانت مع أخيها ورثا بالتعصيب (المرجع السابق).

(٤) لأنهن في عدد أهل الأرحام وإن أدْلَيْن بصلب وهم يقولون أهل الأرحام يدلون برحم (المرجع السابق).

(٥) لأن الولاء إنما يورث بالتعصيب (المرجع السابق).

(٦) ق: (العم).

(٧) ج: (والإبن).

(٨) لأنه بمنزلة الأب، ولذلك جعله أبو حنيفة كالأب، يحجب به الإخوة. وعندنا هو شريك الأخ في الميراث لأن الأخ يدلي بالبنوة وهي أقوى من الأبوة وبها يدلي الجد (المرجع السابق).

العم. والجد أيضاً أولى من بني الإخوة. والأخ من الأب والأم[١] أولى من الأخ للأب. والأخ للأب أولى من (ابن الأخ للأب والأم)[٢]. (وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب)[٣]. (وابن الأخ للأب)[٤] أولى من العم (الواحد والأعمام كلهم وبنيهم)[٥]. (والعم للأب والأم أولى من العم للأب. والعم للأب أولى من ابن العم للأب والأم)[٣]. وابن العم للأب والأم أولى من ابن العم للأب. والعم أولى من (عم الأب)[٦]. وعم الأب أولى من عم الجد. وابن العم أولى من ابن[٧] عم الأب. وابن عم الأب أولى من ابن[٧] عم الجد[٨]. ثم كذلك الترتيب في سائر العصبات.

باب الفروض وأهلها[٧]

[فصل ١١٩١: ميراث الزوج والزوجة]:

وميراث الزوج من امرأته، إذا لم تترك ولداً ولا ولد ابن منه أو من غيره، النصف. وإن تركت ولداً، أو ولد ابن، فله الربع. وميراث المرأة من زوجها إذا لم يترك ولداً، ولا ولد ابن، الربع. فإن ترك ولداً أو ولد ابن، فلها الثمن.

---

(١) لأنه يزيد بجهة الأمومية ولها مدخل في الميراث. ولما لم تدخل في التعصيب سواه في الولاء والنكاح والصلاة (البديع ١١٧/٢ و).

(٢) ق: (العم والسهام كلهم وبينهم).

(٣) أ ق: سقطت.

(٤) ق: (والعم للأب والأم).

(٥) أ ق: (للأب).

(٦) ج: (ابن العم).

(٧) ج ق: سقطت.

(٨) ج: زيادة: (وابن الإبن وإن سفل أحق من الإخوة ممن كانوا ومن يليهم ومن الأب والجد سوى سهامهم).

[فصل ١١٩٢ : ميراث البنين والبنات وأبناء البنين والبنات]:

(وميراث البنين والبنات، للذكر مثل حظ الأنثيين)[١]. وميراث البنت الواحدة النصف. وميراث البنتين فصاعداً الثلثان. وابن الإبن بمنزلة الإبن. وبنات / الابن بمنزلة بنات الصلب إذا عُدمن ولابنة الابن أو بنات الابن، مع بنت[٢] الصلب السدس، تكملة الثلثين. ولا شيء لهن مع البنتين فصاعداً، إلاَّ أن يكون معهن ذكر في درجتهن أو أسفل منهن، فيكون ما بقي بينه وبينهن، للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم يبق شيء، فلا شيء لهم[٣].

١٢٥و

[فصل ١١٩٣ : ميراث الأخوات]:

وميراث الأخت للأب والأم النصف[٤] والأختين فصاعداً الثلثان. والأخت والأخوات للأب بمنزلة (الأخت أو)[٥] الأخوات للأب والأم إذا عدمن. وميراث الأخت للأب أو الأخوات للأب مع الأخت للأب والأم السدس تكملة الثلثين، ولا شيء لهن مع الأختين للأب والأم، إلاَّ أن يكون معهن أخ لهن، ويفضل من المال فضل، فيكون بينهن[٦] وبين أخيهن، للذكر مثل حظ الأنثيين.

[فصل ١١٩٤ : ميراث الأم]:

وميراث الأم من ولدها، إذا لم يترك ولداً، ولا ولد ابن، ولا اثنين من الإخوة والأخوات، الثلث. وميراثها مع الولد أو ولد الإبن، أو الإخوة (والأخوات ممن كن)[٧] السدس. ولها في مسألتين ثلث ما بقي[٨].

---

(١) ج ق: سقطت.

(٢) ق: (البنت الواحدة من).

(٣) ق: (لهن).

(٤) ج: سقط كل ما بعده إلى آخر الكتاب بنقص الورقات الأخيرة من المخطوط.

(٥) أ: سقطت.

(٦) أ (بينها).

(٧) ق: سقطت.

(٨) لأنه لا يمكن أن تأخذ الثلثين مما بقي بعد الزوج أو الزوجة لئلا تأخذ أكثر من الأب، ولا =

فإحدى المسألتين زوج وأبوان، والأخرى امرأة وأبوان، فللأم ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة.

[فصل ١١٩٥ : ميراث الإخوة والأخوات للأم]:

ولا يرث الإخوة والأخوات للأم مع الولد ولا مع ولد الإبن، ذكورهم وإناثهم ولا مع الأب، ولا مع الجد شيئاً. ويرثون فيما سوى ذلك، لواحدهم السدس، ولجماعتهم الثلث، ذكورهم وإناثهم في ذلك سواء.

[فصل ١١٩٦ : ميراث الأب والجد]:

وميراث الأب (مع الإبن)[١] أو ابن الإبن السدس. وميراثه مع البنات أو بنات الإبن السدس، وله ما بقي بالتعصيب. والجد مع الولد أو ولد الإبن بمنزلة الأب. ولا يرث الجد مع الأب، ولا الجدات مع الأم.

[فصل ١١٩٧ : ميراث الجدة]:

وميراث الجدة والجدات السدس. ولا ترث أم الأم مع الأم، ولا ترث أم الأب مع الأب. وإذا اجتمعت أم الأم وأم الأب، فالسدس بينهما نصفان. وإذا كانت أم الأم أقرب بدرجة فالسدس لها خاصة[٢]. وإن كانت أم الأب أقرب، فالسدس بينهما نصفان. ولا يرث من الجدات إلاّ اثنتان[٣]: أم الأم، وأم الأب وأمهاتهما. ولا ترث أم أب الأب عند مالك.

١٢٥/ظ ولا ترث أم أب الأم بحال، انفردت، أو كان معها/من الجدات غيرها.

[فصل ١١٩٨ : ميراث ذوي الأرحام]:

ولا يرث أحد من ذوي الأرحام مع العصبة، ولا ذوي السهام. وذوو الأرحام الذين لا يرثون مع العصبة ولا مع أهل السهام خمسة عشر: الجد

= نصفه لئلا تساويه، فقدر كأن الميت لم يترك إلاّ ما بقي بعدهما (البديع ١١٧/٢ و).

(١) ق: سقطت.

(٢) لأنها أقوى إذ ميراثها بالسنّة والأخرى بالإجتهاد (المرجع السابق).

(٣) وورث الشافعي أربعاً: أم أب الأب، ولنا قول بذلك، وأم أب الأم (المرجع السابق).

أب الأم، والجدة أم أب الأم، وولد الإخوة للأم، (والأخوات للأم)[١]، والخال وأولاده، والخالة وأولادها، والعم للأم وأولاده، والعمة وأولادها، وولد البنات، وولد الأخوات من جميع الجهات وبنات الإخوة، وبنات العمومة.

[فصل ١١٩٩: ميراث الإخوة والأخوات للأب والأم]:

ولا يرث الإخوة والأخوات للأب والأم مع الإبن، ولا مع ابن الإبن ولا مع الأب شيئاً. ويرثون فيما سوى ذلك المال كله، إذا لم يكن للميت وارث غيرهم، يقتسمونه بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين. وإن كان معهم وارث غيرهم من ذوي السهام، كان لهم ما بقي، للذكر مثل حظ الأنثيين.

[فصل ١٢٠٠: ميراث الإخوة والأخوات للأب]:

ولا يرث الإخوة والأخوات للأب مع الإبن، ولا مع ابن الإبن، ولا مع الأب، ولا مع الأخوات للأب والأم شيئاً. ويرثون فيما سوى ذلك المال كله، إن لم يكن معهم غيرهم، للذكر مثل حظ الأنثيين. فإن كان معهم وارث غيرهم من ذوي السهام، كان لهم ما بقي، للذكر مثل حظ الأنثيين.

باب في ميراث الجد مع الإخوة والأخوات

[فصل ١٢٠١: ميراث الجد مع الإخوة والأخوات]:

وللجد مع الأخ للأب والأم، أو الأخ للأب، النصف. ومع الإثنين[٢] فصاعداً الثلث. وإذا كثر الإخوة، لم ينقص الجد من الثلث، وكان ما بقي للإخوة بينهم بالسوية. وإذا كان جد وأخت، فللجد الثلثان وللأخت الثلث. فإذا كان معه أختان، فله النصف. وإن كان معه ثلاث أخوات، فله الخمسان. وإن كنّ أربع أخوات فله الثلث، فإن كثرن لم ينقص من الثلث. وإن كان معه أخ وأخت، فله الخمسان. وإن كان معه أخ وأختان

(١) ق: سقطت.

(٢) أ: (الإبنين).

فله الثلث. وإن كثروا، لم ينقص من الثلث. وإذا اجتمع مع الجد الإخوة للأب والأم والأخوات للأب، كان المال بينهم/ بالسوية ما لم ينقص الجد ١٢٦/و من الثلث. وإذا أخذ الجد نصيبه، رجع نصيب ولد الأب على ولد الأب والأم. وإذا كان مع الجد أحد من ذوي السهام، وإخوة، وأخوات، بُدىء بذوي السهام، فأعطوا سهامهم. ثم أعطي الجد الأكثر من ثلاثة أشياء من سدس جميع المال، أو المقاسمة، أو ثلث ما بقي بعد نصيب ذوي السهام، أيّ ذلك كان أوفر لحظه، أُعْطِيَهُ.

[فصل ١٢٠٢: العول في ميراث الجد]:

وإذا كان مع الجد زوج، وأم، وأخت لأب وأم، فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، وأصلها من ستة أسهم وتعول[١] إلى تسعة، وليس يعول في مسائل الجد غيرها. ثم يجمع نصيب الجد والأخت وهو أربعة من تسعة فيجعل بينهما، للذكر مثل حظ الأنثيين، فلا يصح قسمه بينهما، فتضرب المسألة بعولها في ثلاثة، فيجتمع سبعة وعشرون، فيكون للزوج من ذلك تسعة أسهم، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة.

[فصل ١٢٠٣: في الردِّ]:

ولا يردُّ على أحد من ذوي السهام. ويجعل ما بقي من المال بعد فرض ذوي السهام (للمولى. فإن لم يكن للمولى، جعل في بيت المال، يصرف في مصالح المسلمين. فإن لم يكن للمسلمين بيت مال[٢]، تصدق به على أهل الفقر والحاجة منهم)[٣].

(١) عال يعول عولاً: هو لغة الزيادة، واصطلاحاً إن زادت الفروض على أصلها عالت، أي زيد فيها بأن تجعل الفروض بقدر السهام، فيدخل النقص على كل واحد من أصحاب الفروض (الشرح الصغير ٦٤٥/٤).

(٢) مثل أن يكون الإمام ظالماً فينبغي أن لا يمكن من ذلك لئلا يصرفه في المعاصي أو يكونوا لا أمير لهم كأعراب الفلاة (البديع ١١٧/٢ ظ).

(٣) ق: (في بيت المال).

[فصل ١٢٠٤: في الولاء]:

والمولى يرث المال أجمع إذا لم يكن ذو سهم[١] ولا عصبة. فإن كان ذو سهم، ورث ذو السهم سهمه، ويرث المولى الباقي من المال عن ذوي السهام، ولا يرث معه أحد من ذوي الأرحام. ومولى المولى بمنزلة المولى، وعصبة المولى كعصبة القرابة، يرثون كما يرثون[٢]. (ومن أعتق عبداً، فمات، فرحمه أولى بميراثه. فإن لم يكن له رحم، فمولاه يرثه، ويرث المسلمين مولاهم النصراني إذا أسلم. ويرث المسلم عبده النصراني واليهودي)[٣].

---

(١) ق: زيادة: (مسمى).

(٢) ق: زيادة (على الترتيب).

(٣) ق: سقطت.



كتاب الجامع

بسم الله الرحمن الرحيم

[فصل ١٢٠٥: الخصال الفطرية]:

(قال مالك رحمه الله)[١]: وعشر خصال من الفطرة[٢]، خمس في الرأس وخمس في الجسد. فاللواتي في الرأس: المضمضة، والإستنشاق، والسواك[٣]، وقص (إطار الشعر و)[٤] الشارب، وإعفاء اللحية[٥]. / والتي في الجسد حلق العانة[٦]، ونتف الإبطين، وتقليم الأظافر، والإستنجاء، والختان[٧] وهو سنة في الرجال والنساء.

١٢٦ ظ

---

(١) ق: سقطت.

(٢) أي من السنة وهي فطرة الإسلام التي ابتدىء عليها (البديع ٢/١١٧ ط).

(٣) السواك مندوب غير مأمور لأن المأمور مرادف للواجب عندنا. ومن خواصه أنه يجلو البصر، ويشدّ اللثة. ويطيّب الفم. ويستحب مطلقاً في الصوم وغيره. وكرهه الشافعي في الصوم بعد الظهر لأنه يزيل الخلوف.. وقد جاء «لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من رائحة المسك». ونحن نقول بموجبه لأن ذلك راجع إلى الثواب ولا يزول بالسواك (المرجع السابق).

(٤) ق: (المطال من).

(٥) قال في الرسالة: ولا بأس بالأخذ من طول اللحية. يريد أن ذلك خير من غيره. وكذلك يستحب الأخذ من عرضها، قال عياض (شرح الجلاب ١٧٣ ظ).

(٦) يريد حلق العانة للرجل. وأما المرأة فقال الباجي لا تحلقها لأنه يضر بالزوج لاسترخاء المحل بذلك اتفاقاً. وظاهر قول الرسالة جواز حلق الدبر (المرجع السابق).

(٧) الختان أوجبه الشافعي. ودليلنا أنه إزالة فضلة من البدن فلم يجب كالظفر. وقال سحنون بوجوبه وعلل بأنه يصير حاملاً للنجاسة، لأنه لما أمر بإزالته صار في حكم المزال، فلم يكن ذلك في حكم الباطن (البديع ٢/١١٧ ظ).

[فصل ١٢٠٦: في الهجر]:

ولا يحلّ لمسلم أن يهجر أخاه فوق (ثلاثة أيام. والذي يخرجه من الهجران أن يسلم عليه إذا لقيه)[١]. ولا بأس بهجرة أهل البدع، ومقاطعتهم، وترك السلام عليهم[٢]. (ولا يناكحوا. ولا يعاد مرضاهم. ولا تشهد جنائزهم)[٣].

[فصل ١٢٠٧: في السلام]:

ومن سلّم عليه ذمّي فليرد عليه السلام[٣]، وليقل عليكم[٤]. ولا يبدأ مسلم ذمياً بالسلام[٥]. ومن سلم على جماعة، فردّ عليه واحد منهم، أجزأ عنهم. وإذا مرت جماعة بواحد، فسلم واحد منهم[٦]، (أجزأ عن

---

(١) ق: (ثلاث. والسلام يخرجه من الهجرة).

(٢) وقد كان شيخنا أبو محمد عبد الله الشبيبي رحمه الله تعالى إذا مرّ على من يكتب بباب القيروان ما لا يجوز، يبتدئه بالسلام، ويذكر أنه ينوي بقوله السلام عليكم أن الله مطلع عليكم لأنه يقضي من عندهم حوائج الخلق، فلو لم يفعل ذلك لوقعت النفرة، والأعمال بالنيات (شرح الجلاب ١٧٣ ظ).

(٣) ق: سقطت.

(٤) فإن قال السام وهو الموت رجع عليه (البديع ٢/١٧٧ ظ).

(٥) قال ﷺ: «لا تبدأوا اليهود والنصارى بالسلام». قال عبد الوهاب لأن السلام تحية وإكرام والكافر ليس أهلاً لهما. وقد قال تبارك وتعالى: ﴿تحية من عند الله مباركة طيبة﴾. وقد أجاز بعض أهل العلم ابتداء أهل الذمة بالسلام وهو خلاف ما روي عنه ﷺ. قلت وأما المعاريض فهي جائزة. وقد كان جار من النصارى من وجوه الخدمة يقضي حوائج الشيخ أبي بكر بن عبد العزيز القرطبي المعروف بابن الحصار. ومتى مر بدار الشيخ وقف به، فيمشي له الشيخ ويدعو له بأن يقول أبقاك الله وتولاك وأقر عينيك، يسرني ما يسرك، جعل الله يومي قبل يومك. لا يزيد على هذا الكلام شيئاً. فعوتب الشيخ في ذلك. فقال: إنما هي معاريض عرف الله نيتي فيها. فأما قولي أبقاك الله، فأريد بقائه لغرم الجزية، وأن يتولاه بعذابه. وقولي له: أقر الله عينيك، فإني أريد قرار حركتها بشيء يعرض لها فلا يترك جفونها، وقولي يسرني ما يسرك فالعافية تسرني وتسره. وأما جعل الله يومي قبل يومك، فَيَوْمُ دخولي الجنة قبل دخوله النار (شرح الجلاب ١٧٣ ظ).

(٦) ق: (عليه).

جماعتهم)[1]. وينتهي (في السلام)[2] إلى البركات ولا بأس أن يسلم الرجل على المرأة المتجالّة وهي الكبيرة. (ولا يسلم على الشابة)[3] ولا بأس أن تسلم المرأة على الرجل[4]. ويسلم الراكب على الماشي

[فصل ١٢٠٨: في الاستئذان]:

والاستئذان ثلاث[5]، فإن أذن له وإلّا رجع ولم يزد، إلا أن يعلم أنه لم يُسمع استئذانه، فلا بأس أن يزيد. ويستأذن الرجل على أمته[6] وذوات محارمه إذا دخل عليهن. وينبغي للمرء إذا دخل منزله أن يسلم على أهله[7].

[فصل ١٢٠٩: آداب الأكل]:

ومن أكل أو شرب، فليأكل بيمينه[8] ويشرب بيمينه. ولا يأكل ولا يشرب بشماله (إلا من عذر)[9]. ويستحب[10] للمرء أن يسمي الله على

---

(١) لأنه لا يتعين على كل واحد، كما أن صلاة الجنازة فرض كفاية فسقطت بفعل البعض، إلا أن الإبتداء بالسلام مندوب، ورده واجب لقوله تعالى: ﴿فحيوا بأحسن منها أو ردوها﴾. وقيل سنة (البديع ٢/١١٧ ظ).

(٢) ق: سقطت.

(٣) للتهمة، إلا أن تكون ذات محرم له (البديع ٢/١١٧ ظ).

(٤) لأنها لا تتهم (المرجع السابق) وقال ابن ناجي: يريد إذا كانت متجالة كالتي فوقها. (شرح الجلاب ١٧٤ و).

(٥) قيل الأولى للتسميع والثانية للتروّي، والثالثة للإذن. فإن لم يأذن له علم أنه لا يريد دخوله، فلينصرف (البديع ٢/١١٧ ظ).

(٦) أ: (أمه).

(٧) وقال تعالى: ﴿فإذا دخلتم بيوتاً فسلّموا على أنفسكم﴾. أي إذا لم يكن بها أحد قال: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين (المرجع السابق).

(٨) لما جاء أن الشيطان يأكل بشماله، فنهى عن التشبه به إلا أن يكون له عذر (المرجع السابق).

(٩) أ: سقطت.

(١٠) أراد بالإستحباب السنة لأنها عبارة العراقيين الذين يطلقون على السنة الإستحباب، قال بعض الشيوخ وليس عليه أن يقول الرحمن الرحيم. فإن فعل فلا شيء عليه. واختار شيخنا =

طعامه وشرابه[1]. وينبغي أن يأكل مما يليه[2] إذا كان طعاماً متساوياً. فإن كان مختلفاً، فلا بأس أن يدير يده فيه. ولا ينفخ[3] أحد في طعامه وشرابه.

[فصل ١٢١٠: آداب الشراب]:

ولا يتنفس في إناء يشرب منه. فإن غلبه النفس نحّى الإناء عن فيه، فتنفس، ثم عاد إليه. ومن رأى في إنائه قذاة، فَلْيُرِقْها ولا ينفخها. ولا بأس بالشرب قائماً. ولا بأس بالشرب من فم السقاء. ومن أُوتي بشراب، ومعه غيره، فليعطه، إذا شرب، الأيمن فالأيمن. وينبغي لمن نام أن يوكيء سقاءه[4] ويكفى إناءه[5] ويطفيء سراجه.

[فصل ١٢١١: أكل المرأة مع عبدها أو خادمها]:

ولا بأس أن تأكل المرأة مع عبدها إذا كان وغداً[6]، ومع خادمها إذا كان مأموناً.

[فصل ١٢١٢: فيما يحل للمرء أن ينظر من ذوات محارمه]:

ولا بأس أن ينظر المرء إلى وجه امرأة أبيه، وابنه، وأم امرأته،

= أبو مهدي رحمه الله تعالى راجحية زيادة ذلك. ويكفي بسم الله فقط (شرح الجلاب ١٧٤ و).

(١) لأن الشيطان يأكل معه، فتذهب البركة من الطعام (البديع ٢/١١٧ ظ).

(٢) يريد إذا كان يأكل مع غيره وأما لو كان وحده، فيجوز مطلقاً (شرح الجلاب ١٧٤ و).

(٣) لأنه يخرج من الإنسان عند النفخ روائح سموم تضره إن عادت إليه. وكذلك التنفس في الشراب. وقيل إنما كره أن يأكل طعامه سخناً لأنه يضره، ولا يستعمل النفخ إلا عند سخانته (البديع ٢/١١٧ ظ).

(٤) لأن ذلك يمنع منه الشيطان... وكذلك إذا جعل عوداً على إنائه أو على بابه لم تجعل له قدرة عليه كما جاء فإن الشيطان لا يفتح غلقاً، وهذا من نعمة الله تعالى على عباده إذ منع الشيطان عنهم في أكثر الأحوال وإلا فلو قدر لأضرم عليهم بيوتهم ناراً، فعل الفويسقة بالمصباح (البديع ٢/١١٨ و).

(٥) ق: زيادة: (أو يخمره).

(٦) أي لم يكن له منظر وكان قبيح الصورة (المرجع السابق).

وربيبته، وهي في ذلك بمنزلة ذوات محارمه مثل أمه، وخالته، وابنته، وأخته. ولا بأس أن ينظر إلى شعورهن[1]. ولا ينظر إلى أجسادهن.

[فصل ١٢١٣: في لبس الحرير]:

ولا يحلّ لرجل لبس شيء من الحرير[2]. ولا بأس بلبس الخزّ وما أشبهه مما سداه/، (حرير ولحمته غيره. ويكره[3] لبس ما سداه حرير ولحمته ١٢٧ و حرير وغيره مثل المعتابي والطستة، وما أشبهه. ولا بأس أن يلبس الرجل الحرير لحكّة تكون به، وهذا)[4] رخص له في ذلك عند ضرورته.

[فصل ١٢١٤: فيما يجوز وما لا يجوز من استعمال الذهب والفضة]:

(ولا يحل للرجل)[5] التحلّي والتختّم بشيء من الذهب[6]. ولا بأس بربط الأسنان بالذهب. (ولا بأس باتخاذ)[5] الأنف من الذهب، (ولا يجوز اتخاذ الأواني من الذهب والورق)[7]، للرجال (ولا للنساء. ولا)[5] يجوز الشرب في آنية الذهب والورق. ولا يجوز اتخاذ المداهن والمجامر[8]

---

(١) العورة ضربان ـ خفيفة وهو ما يتعذّر ستره من ذوي المحارم كبعض الشعر المرسل والأطراف، فهذا يجوز أن ينظر إليه ذو المحرم. ومغلظة وهي ما عدى ذلك، فلا يجوز النظر إليها (البديع ٢/١١٨ و).

(٢) للحديث في الحرير والذهب هما حرام على ذكور أمتي. واختلف في الصغار، فقيل مباح والحديث خاص بالمكلفين لقوله حرام.. وقيل مكروه، وقيل هو عام (المرجع السابق).

(٣) يحتمل قوله «ويكره» أن يكون حراماً. والفرق أنه إذا كانت اللحمة كان أكثره حريراً لأن اللحمة في الثوب أكثر من السداء (المرجع السابق).

(٤) أ: هذا الجزء مطموس.

(٥) أ: مطموس.

(٦) ظاهره أنه بالفضة جائز وهو كذلك (شرح الجلاب ١٧٤ ظ).

(٧) أما استعمالها في الأكل والشراب فحرام لِمَا جاء من أن الذي يشرب في آنية الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم. وأما اقتناؤها لغير ذلك، فأجيز ومنع (البديع ٢/ ١١٧ و).

(٨) المجمرة ما يجعل فيه الجمر (المرجع السابق).

والمداخن[١] من الذهب والورق. ويكره[٢] حلية المرايا وتضبيب[٣] الأقداح والأمشاط بالفضة والذهب. ولا بأس بتحلية السيف[٤] (والمصحف بالذهب والفضة)[٥]. (ويكره تحنية السكين والمنطقة والدواة، واللجام بالذهب والفضة)[٦].

[فصل ١٢١٥: حكم التماثيل والصور]:

(ولا يجوز اتخاذ الصور والتماثيل من الخشب والحجارة والجصّ في البيوت)[٧]. (ولا بأس بذلك في الثياب[٨] والبسط)[٩].

---

(١) المدخنة للبخور (البديع ٢/١١٨ و).

(٢) أي يحرم (المرجع السابق).

(٣) يعني بتضبيب الأقداح أن تشعّب به عند تكسيرها كما تشعّب بالحديد وقد يكون التضبيب أن تجعل عليها خيوط من ذهب للزينة. واختلف في الحبة من ذهب في الخاتم. فإن قلنا سبب المنع السرف جاز، لأنه لا سرف في ذلك لقلة الحبة، وإن قلنا للخيلاء امتنع لأن ذلك موجود (المرجع السابق).

(٤) تحلية السيف لإرهاب العدوّ لأنه إذا رئي كذلك عظم هو وصاحبه في عين العدوّ (المرجع السابق).

(٥) ما ذكره في المصحف هو أحد الأقوال الثلاثة. وقيل لا يجوز تحليته بالذهب. وقيل يكره فيه فقط. وأما بالفضة فالأمر كما قال الشيخ بلا خلاف (شرح الجلاب ١٧٤ ظ).

(٦) الكراهة هنا تحريم (البديع ٢/١١٨ و).

(٧) التماثيل على ثلاثة أقسام: الأول محرم بإجماع وذلك التماثيل المصورة على صورة الإنسان أو صفة شيء من الحيوان مما له ظل قائم على صفة ما يحيى يوم القيامة. الثاني يباح عند الأكثر وهو كل تمثال على صورة غير حيوان كصورة النخل والسفن والفواكه وما أشبه ذلك. وكره مجاهد تصوير الشجر المثمر. والثالث مختلف فيه، وذلك كالرسوم في الحيطان والرقم في الستور التي تنشر والحصر التي تفترش والوسائد التي يرتفق بها، ويتوكأ عليها. وقد اختلف أهل العلم في ذلك أربعة أقوال التحريم مطلقاً، والإباحة مطلقاً، والإباحة فيما عدا المرسوم منها في الحيطان والجدر، والرابع الإباحة ما عدا المرسوم منها في الحيطان والجدر وما عدا المرسوم منها في الستور التي تعلق ولا تمتهن بالبسط لها والجلوس عليها (شرح الجلاب ١٧٥ و).

(٨) ق: زيادة: (والقمط).

(٩) لا بأس بذلك في الثياب يعني إذا كانت مما لا تظهر كأسفل الثوب لأنها تداس كالبسط فأمن المحظور من التشبه بالأصنام. وكان الأصل في ذلك أن أنبياء الأمم لما ماتوا جاءهم الشيطان فقال لهم: لو مثلتم صورة نبيكم فعظمتموها لكان أولى بكم. ففعلوا ذلك، فلما=

[فصل ١٢١٦ : آداب اللباس]:

ولا بأس بلبس المعصفر والمورد[١] للرجال. ولا يجاوز المرء بسراويله ومئزره كعبيه. وينبغي له أن يجعله إلى أنصاف ساقيه. وتسبل المرأة درعها خلفها (من شبر إلى ذراع)[٢]، ولا تزيد على ذلك. (ولا يشتمل أحد الضماء. ولا يحتبي في ثوب واحد)[٣] ليس على فرجه منه شيء.

[فصل ١٢١٧ : آداب العمل في الشعر]:

ولا بأس بفرق الشعر. ويكره سدله[٤]. ولا بأس بالخضاب[٥] وتركه، (وغير السواد أحب إلينا منه)[٦].

[فصل ١٢١٨ : آداب الإنتعال]:

ومن انتعل فليبدأ بيمينه. وإذا خلع، فليبدأ بشماله. (ولا يمشي أحد في نعل واحد)[٧]، ولينتعلهما جميعاً[٨].

= ماتوا جاء إلى أبنائهم، فقال إن آباءكم كانوا يعبدون هذه الصورة، فاعبدوها، فعبدوها، (البديع ١١٨/٢ و).

(١) المورد أي الذي على لون الورد (المرجع السابق).

(٢) لقوله تعالى: ﴿يدنين عليهن من جلابيبهن﴾. (المرجع السابق).

(٣) اشتمال الضماء، أن يتجلل بثوبه وليس على عورته ثوب آخر، ولا يترك يديه من خارج، فنهى عن ذلك في الصلاة.. وكذلك المحتبي بثوب واحد وعورته منكشفة (البديع ١١٨/٢ ظ).

(٤) أي لا يرسله على وجهه. وهذا يختلف باختلاف العوائد (البديع ١١٨/٢ ظ).

(٥) إذا كان فيه تدليس حرم مثل أن يصبغ شيب الأمة والزوجة ليُرى أنها شابة أو يصبغ الرجل ليُرى أنه شاب. وقد يجب ذلك إذا كان فيه إرهاب للعدو (المرجع السابق).

(٦) لأنه لا يتبيّن فيه التدليس (المرجع السابق).

(٧) لأنه مشي الشيطان، فمنع للتشبيه به (المرجع السابق) وقال ابن ناجي: يعني على طريق الكراهة لتصريح الرسالة بذلك. (شرح الجلاب ١٧٥ و).

(٨) ق: زيادة: (أو ليخلعهما جميعاً).

[فصل ١٢١٩: خلوة الرجل بغير ذات المحرم وسفر المرأة]:

ولا يخلو الرجل بامرأة ليست منه بمحرم[١]. ولا تسافر المرأة[٢] إلا مع ذوي محارمها، إلاّ سفر الحج[٣] وحده، فإنها تسافر في جماعة النساء، إذا لم يكن لها ذو محرم من الرجال.

[فصل ١٢٢٠: اللعب بالنرد والشطرنج]:

(ولا يجوز اللعب بالنرد)[٤]،ولا بالشطرنج[٥]، وهي ألهى من النرد[٦].

[فصل ١٢٢١: آداب العطاس والتثاؤب]:

وينبغي[٧] لمن عطس أن يحمد الله عزّ وجلّ[٨]، ويُسمع من يليه. فمن سمعه شمته، فقال له: يرحمك الله. وإذا قيل له ذلك، فليقل:

---

(١) لما جاء من أن الشيطان ثالثهما (شرح الجلاب ١٧٥/ و).

(٢) أراد بقوله «ولا تسافر المرأة» التحريم... ويريد الشيخ إذا كان سفر يوم وليلة فأكثر. (شرح الجلاب ١٧٥ ظ).

(٣) لأنه واجب عليها، فأبيح لها السفر مع غير ذي محرم منها لكن بشرط رفقة مأمونة لأنه يحصل لها منهم من الحفظ ما يحصل من المحرم. وفي غير الحج لا يجوز لها إلا مع ذي محرم منها (البديع ١١٨/٢ ظ).

(٤) ويقال النردشير أيضاً وهو قمار يلعب بفصوص على صفة معلومة عندهم (البديع ١٨٨/٢ ظ).

(٥) ما ذكره من عدم الجواز صحيح، ولذلك حملت كراهتها على التحريم، وقيل إن النرد والشطرنج متساويان، حكاه المازري عن ظاهر المذهب (شرح الجلاب ١٧٥ ظ).

(٦) أي تلهي عن ذكر الله عزّ وجلّ وعن الصلاة أكثر. والمحرم الإدمان على ذلك. وقال مالك إذا لعب في كل عام مرة فهو إدمان. وأجازه الشافعي إذا لم يكن فيه قمار ولا ترك صلاة (البديع ١١٨/٢ ظ).

(٧) ظاهر قوله ينبغي أنه مستحب وهو كذلك: وقيل سنة. وأما التشميت فقال ابن رشد في البيان قيل فرض عين وقيل فرض كفاية. وقيل ندب وإرشاد، والأول أشهر (شرح الجلاب ١٧٥ ظ).

(٨) وذلك أن آدم عليه السلام قالت له الملائكة: تموت، فعطس، فقال «الحمد لله» أي على ما قدر من الموت. فقالت له الملائكة، «يرحمك الله»، فصارت السنّة (البديع ١١٨/٢ ظ).

يهديكم الله[1] ويصلح بالكم. وإن عطس مراراً متواليات، سقط عمن سمعه تشميته. (ويكره[2] التثاؤب)[3]. فإن تثاءب، فليكظم ما استطاع، وليضع يده على فيه.

[فصل ١٢٢٢: ما يجوز وما يكره من المناجاة]:

ويكره أن يتناجى رجلان دون الثالث. وكذلك يكره أن يتناجى جماعة أكثر من ثلاثة دون واحد. ولا بأس أن يتناجى جماعة دون جماعة.

[فصل ١٢٢٣: وليمة النكاح]:

ولا بأس بحضور وليمة النكاح[4]. ومن دعي إليها فليجب. ويُولَم[5] بعد الدخول[6]. ويكره لأهل الفضل حضور الدعوات سوى دعوة النكاح.

[فصل ١٢٢٤: النظر إلى العورة]:

ولا ينظر المرء إلى عورة أخيه إلا من ضرورة. ولا يدخل الرجل

---

(١) أي لمثل ما هدى آدم من الحمد على الموت (البديع ٢/١١٨ ظ).

(٢) يريد إذا كان يطلب التثاؤب اختياراً وإلاّ ليس (شرح الجلاب ١٧٥ ظ).

(٣) ق: سقطت.

(٤) اختلف هل الوليمة مستحبة أم لا، فقيل إنها مستحبة، وجعلها غير واحد المذهب كابن رشد والمازري. وقال ابن سهل: الصواب القضاء بها على الزوج لقوله ﷺ: «أوْلِمْ ولو بشاة» مع العمل بها عند الخاصة والعامة. وعن الشيخ أن من دُعي إليها معيناً فإنه يستحب له الإجابة يدل عليه قوله «ولا بأس» فأراد لما هو خير من غيره وإلا كان تناقضاً. وقيل إنها واجبة، قاله مالك أيضاً (شرح الجلاب ١٧٥ ظ) وقال الشارمساحي: ولا يلزمه أن يأكل، بل يحضر فحسب، وبشرط أن لا يكون هناك لهو وأن يعلم أنه يدعى إليها. فإن علم أنه لا يدعى، فلا يحضر، وهي بخلاف غيرها من الولائم (البديع ٢/١١٨ ظ).

(٥) ق: زيادة: (الناكح).

(٦) ما ذكره رواه ابن المواز. ولما ذكر عياض الرواية المذكورة قال والرواية الأخرى جوازها بعد البناء. وحكى ابن حبيب استحبابها عند العقد وعند البناء. واستحبها بعض شيوخنا قبل البناء (شرح الجلاب ١٧٥ ظ).

الحمام إلا بمئزر. (ولا تدخله المرأة بمئزر ولا غيره)[1] إلا من[2] ضرورة.

[فصل ١٢٢٥: السفر بالمصحف إلى أرض العدو، واتخاذ الأجراس والأوتار في أعناق الخيل والإبل]:

ولا يسافر بالمصحف إلى أرض العدوّ. ولا بأس أن يكتب إليهم بالآية والآيات[3] دعوة إلى الإسلام[4]. ويكره للمسافر اتخاذ الأجراس والأوتار في أعناق الخيل والركاب)[5].

[فصل ١٢٢٦: نوم الإثنين في ثوب واحد]:

ويكره أن ينام الرجلان أو المرأتان في ثوب واحد، ليس بين جسميهما بعض سترة[6].

[[فصل ١٢٢٧: التداوي والحجامة]:

(ولا بأس بالتداوي من العلة، ولا بأس بترك ذلك)[7] (ولا بأس

---

(١) قيل كان هذا أوّلاً حين لم يكن للنساء حمامات تختصّ بهن. وأما حين صار لهن حمامات مختصة بهن، فاختلف هل جسد المرأة بالنظر إلى المرأة كجسد الرجل للرجل، فعلى هذا يدخلن بمئزر كالرجال، أو كالمرأة بالنظر إلى الرجل، فعلى هذا تستر كل واحدة جميع جسدها (البديع ٢/١١٨ ظ).

وقال ابن ناجي: ظاهر كلام الشيخ وإن كان للنساء حمام يدخلنه دون الرجال، وهو كذلك لأن جميع بدنها عورة، ولا يجوز لها أن تظهره للنساء كالرجال، صرّح بذلك عبد الوهاب.

وقال ابن رشد حكمهن في الدخول الكراهة دون التحريم، ولا يلزمهن من الستر مع النساء إلا ما يلزم الرجل ستره ورأى أن المرأة مع النساء كالرجل مع الرجال (شرح الجلاب ١٧٦/و).

(٢) ق: زيادة (علة و).

(٣) كما كتب ﷺ إلى هرقل: ﴿قل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم﴾ (الآية) (البديع ٢/١١٨ ظ).

(٤) أ: هذا الجزء مطموس بعد قوله «ويكره أن يتناجى رجلان» إلى قوله «دعوة إلى الإسلام».

(٥) وذلك لأنه يوقظ الهوامّ ويسمع قطاع الطريق، فيقبلون إليهم كبلاد العرب. وأما إذا كان معهم جمع كبير كمسيرة أهل مصر، فلا بأس لأن القطاع إذا سمعوا ذلك هربوا (البديع ٢/١٨٨ ظ).

(٦) لأنه كما حرم النظر إلى العورة، فكذلك جسها باليد وغيرها من الأعضاء (المرجع السابق).

(٧) أراد الشيخ أن التداوي وعدمه سيان، وهو كذلك عندنا وكره بعض أهل العلم التداوي

بالحجامة وأجرها)[1].

[فصل ١٢٢٨ : الرقية من العين]:

ولا بأس بالرقية من العين والكي من اللّقوة. ولا بأس أن يرقي المسلمُ الذميَّ بكتاب الله عزّ وجلّ وأسمائه. ومن عان رجلاً، توضأ له، فغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه، (وداخلة إزاره)[2]، وأطراف رجليه، ثم جمع وضوءه في إناء فصبّه عليه.

(انتهى وبالله تعالى التوفيق تم كتاب التفريع بحمد الله وحسن عونه، وصلّى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلّم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين. وهذا آخر كتاب التفريع إملاء الشيخ أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب رحمه الله تعالى ورضي عنه وعن المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات الأحياء منهم والأموات وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله، خاتم النبيين وإمام المرسلين والحمد لله رب العالمين)[3].

= بذلك، ورأى أن تركه والإتكال على الله عزّ وجلّ أفضل، واحتج بقوله ﷺ «يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفاً بغير حساب - قيل من هم يا رسول الله - قال هم الذين لا يرقون ولا يسترقون، ولا يتطيرون، وعلى ربهم يتوكلون». (شرح الجلاب ١٧٦ و).

وقال الشارمساحي: لا بأس بالتداوي لقوله ﷺ: «الذي خلق الداء، خلق الدواء». وقد روي أنه ﷺ كان يتداوى. ولا يعارض ذلك ما جاء في صفة من يدخل الجنة بغير حساب - لأن رسول الله ﷺ مشرع، ولذلك كان يتخذ الرواحل ليسافر عليها، ولو أراد السفر في الهواء لأمكنه ذلك. (البديع ١١٨/٢ ظ).

(١) قد نهي عن أجر الكاهن ومهر البغي وأجر الحجام وهو على التنزيه لأنه ينبغي للحجام أن لا يأخذ عليه أجراً (المرجع السابق).

(٢) قيل ما يلي حقوه الأيمن من الإزار، قاله ابن حبيب - وقيل داخلة إزاره أن يستنجي بعد زوال النجاسة. وقيل ما يلي البدن من الثوب، قاله مالك. فإن لم يكن إزار، فإنه يغسل فرجه وما يلي بدنه من ذلك (شرح الجلاب - ١٧٦ و).

(٣) أ: هذا الجزء مطموس.



الفهـــارس



فهـرس السور والآيات الكريمة

(*) الرقم ٢ قبل الفاصل يدل على الجزء الثاني من الكتاب.

فهـــرس الأحاديـث الشريفـة

الحديث	تخريجه	الصفحة
٣٤ ـ «كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل»	البخاري	٢٥٩/٢
ـ ل ـ		
٣٥ ـ «لا تبدأوا اليهود ولا النصارى بالسلام»	مسلم	٣٤٨/٢
٣٦ ـ «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفّوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»	البخاري	١٥٣/٢
٣٧ ـ «لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا يداً بيد»	البخاري	١٢٥/٢
٣٨ ـ «لا تتركوا الصلاة متعمدين فمن تركها متعمداً فقد خرج من الملة»	الطبراني	١٢٧
٣٩ ـ «لا تعد في صدقتك»		٣١١/٢
٤٠ ـ «لا سهم في الإسلام لمن لا صلاة له»	البزار	١٢٧
٤١ ـ «لا ضر ولا ضرار»	مالك في الموطأ	٢٩٢/٢
٤٢ ـ «لا يبيع حاضر لباد»	البخاري	١٦٧/٢
٤٣ ـ «لا يتوارث أهل ملتين شيئاً»		٣٣٥/٢
٤٤ ـ «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تقضي في ذي بال من مالها إلا بإذن زوجها»		٢٥٦/٢
٤٥ ـ «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه»	مسلم ـ الدارقطني	٢٧٢/٢ ـ ٢٧٤ ـ ٢٧٥ ـ ٢٩٢ ـ ٢٩٥ ـ ٣١٤
٤٦ ـ «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء»	البخاري	٢٩٥/٢
٤٧ ـ «لا يمنعن أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره»	البخاري	٢٩٢/٢
٤٨ ـ «لا ينبغي لمسلم أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه»	البخاري	٣٢١/٢
٤٩ ـ «لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك»	الستة	٣٤٧/٢

الحديث	تخريجه	الصفحة
٥٠ ـ «لو كنت أرجم بغير بينة لرجمتها»		٢/٢٤٥
٥١ ـ «ليس لعرق ظالم حق»	البخاري	٢/٢٧٦ ـ ٢٧٧
ـ م ـ		
٥٢ ـ «ما أسكر كثيره فقليله حرام»	أبو داود	١٤٥ ـ ٤٠٩
٥٣ ـ «ما أفسدته ليلاً فهو على أربابها، وما أفسدته نهاراً فلا شيء فيه»		٢/٢٨٢
٥٤ ـ «ما لك ولها؟ معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها (قاله ﷺ في ضالة الإبل)»	البخاري	٢/٢٧٤
٥٥ ـ «المسلم أخ المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يكذبه ولا يحقره، التقوى ها هنا ويشير إلى صدره ثلاث مرات ـ بحسب امرىء أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه»	البخاري	٣٢
٥٦ ـ «مطل الغني ظلم يُحِلّ عرضه وعقوبته. وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع»	متفق عليه	٢/٢٤٧ ـ ٢٨٨
٥٧ ـ «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه قبل قبضه»	البخاري	٢/١٣٢
٥٨ ـ «من ابتاع ما لم ير فهو بالخيار إذا رآه»	الدارقطني والبيهقي	٢/١٧٠
٥٩ ـ «من أحيى أرضاً ميتة فهي له»	البخاري	٢/٢٩٠
٦٠ ـ «من استنشق فليبالغ ما لم يكن صائماً»		٣٠٧
٦١ ـ «من أفلس أو مات فقد حلّ دينه»	الدارقطني	٢/٢٤٩
٦٢ ـ «من باع نخلاً وفيه ثمر قد أبّر، فالثمرة للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع»	البخاري	٢/١٤٦
٦٣ ـ «من بدل دينه فاقتلوه»	البخاري	٢/٢٣١
٦٤ ـ «من حلف عند منبري كاذباً فليتبوأ مقعده من النار»	عبدالرزاق في المصنف	٢/٢٤٤
٦٥ ـ «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»	البخاري	١١

فهـــرس الأعـــلام

ـ ع ـ

— غ —

— ف —

— ق —

ـ ك ـ

ـ ل ـ

ـ م ـ

فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

ـ أ ـ

- الإثبات بالقرائن، إبراهيم بن محمد الفائز.
- أحكام الميراث، د. جمعة محمد براج - دار الفكر للنشر والتوزيع - عمان ١٩٨١.
- أزهار الرياض (٥ أجزاء)، المقري أبو العباس أحمد التلمساني - نشر صندوق إحياء التراث - الرباط ١٩٧٨.
- الإسلام وحركة التاريخ، أنور الجندي - نشر دار الكتاب اللبناني.
- أسهل المدارك، شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأيمة مالك (٣ أجزاء)، الكشناوي أبو بكر بن حسن - ط. أولى - مطبعة عيسى البابي الحلبي.
- الأعلام (قاموس تراجم) (٨ أجزاء)، الزركلي خير الدين - الطبعة الرابعة - دار العلم للملايين، بيروت ١٩٧٩.
- أعلام المغرب والأندلس في القرن الثامن، وهو كتاب نثير الجمان في شعر من نظمني وإياه الزمان، الأمير أبو الوليد أسماعيل بن الأحمر الغرناطي - تحقيق د. محمد رضوان الداية مؤسسة الرسالة - بيروت ١٩٧٦ م.
- الإفادات والإنشادات، الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الأندلسي، تحقيق د. محمد أبو الأجفان - مؤسسة الرسالة - بيروت ١٩٨٣.
- أقرب الموارد أو فصيح العربية والشوارد (٣ أجزاء)، الشرتوني سعيد بن عبدالله الخوري - بيروت ١٨٨٩.
- أليس الصبح بقريب، ابن عاشور محمد الطاهر - الدار التونسية للنشر - تونس.
- الإنتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، ابن عبد البر أبو عمر يوسف النمري القرطبي

- دار الكتب العلمية - بيروت.
- إيضاح المكنون، البغدادي إسماعيل باشا - طبعة اسطنبول ١٩٥١.

- ب -

- البداية والنهاية (١٤ جزءاً)، ابن كثير عماد الدين أبـو الفداء إسماعيل - ط. أولى) مكتبة المعارف، بيروت ومكتبة نصر الرياض ١٩٦٦ - ١٩٦٧.
- البديع من شرح التفريع، الشارمساحي عبدالله بن عبد الرحمن - مخطوط دار الكتب الوطنية بتونس رقم ٦٢١٣.
- برنامج التجيبي، التجيبي القاسم بن يوسف السبتي - تحقيق عبد الحفيظ منصور - الدار العربية للكتاب تونس ١٩٨١.
- برنامج المجاري، المجاري أبو عبدالله محمد الأندلس - تحقيق د. محمد أبو الأجفان - دار الغرب الإسلامي - بيروت ١٩٨٢.
- بلوغ المرام من أدلة الأحكام، العسقلاني الحافظ بن حجر - دار النهضة للطباعة والنشر - مصر.

- ت -

- تاريخ الأدب العربي، بروكلمان كارل - ترجمة د. عبد الحليم النجار - نشر جامعة الدول العربية (الإدارة الثقافية) ط. دار المعارف - مصر ١٩٦٢.
- تاريخ التراث العربي، سوزكين فؤاد - نشر الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة ١٩٧٨.
- تاريخ التشريع الإسلامي، محمد الخضري - ط. السابعة - نشر دار الفكر ١٤٠١ (١٩٨١ م).
- تاريخ العرب العام، سيديو. ل. أ. (المستشرق) ترجمة عادل زعيتر - ط - ثانية ١٣٨٩ هـ (١٩٦٩ م) عيسى البابي الحلبي وشركاؤه.
- تاريخ الفن عند العرب والمسلمين، الرفاعي أنور - ط. ثانية - نشر دار الفكر ١٣٩٧ هـ (١٩٧٧).
- التاريخ الكبير (٤ أجزاء)، البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبدالله - حيدر أباد الدكن - الهند.
- تاريخ المدرسة المالكية بالمشرق (رسالة دكتوراه باللغة الفرنسية)، باكير أحمد محمود

ـ مطبعة الاتحاد التونسي للشغل ـ تونس ١٩٦٢.
ـ التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور ـ الدار التونسية للنشر ـ تونس.
ـ تذكرة الحفاظ، الذهبي، شمس الدين محمد ـ ط. حيدر أباد الدكن ١٣٣٣ ـ ١٣٣٤ هـ.
ـ تراجم من ذكر في مختصر ابن الحاجب، ابن عبد السلام محمد المنستيري الهواري ـ مخطوط.
ـ ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، القاضي عياض (٤ أجزاء) تحقيق أحمد باكير محمود ـ منشورات دار مكتبة الحياة بيروت ودار مكتبة الفكر طرابلس ليبيا ١٣٨٧ (١٩٦٧).
ـ الترغيب والترهيب (٥ أجزاء)، المنذري عبد العظيم بن عبد القوي أبو محمد ـ القاهرة ١٣٥٢ هـ.
ـ تزيين الممالك لمناقب سيدنا الإمام مالك، السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن ط. القاهرة ١٣٢٥ هـ.
ـ تلقين المبتدي ورياضة المنتهي، القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي ـ مخطوط خاص بمكتبة الشيخ محمد الشاذلي النيفر ـ تونس.
ـ تنبيه الطالب لفهم مختصر ابن الحاجب، ابن عبد السلام محمد ـ مخطوط دار الكتب الوطنية بتونس.
ـ تنوير الحوالك (شرح موطأ مالك (جزءان)، السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن ـ دار الفكر بيروت.
ـ تهذيب التهذيب في رجال الحديث (١٢ جزءاً)، ابن حجر أحمد بن علي العسقلاني أبو الفضل ـ ط. حيدر أباد الدكن ١٣٢٥ هـ.
ـ توشيح الديباج وحلية الإبتهاج (ذيل على الديباج المذهب لابن فرحون)، القرافي بدر الدين محمد ـ مخطوط دار الكتب الوطنية بتونس رقم ١٣٧٦٧.
ـ تيسير الوصول إلى جامع الأصول من حديث الرسول نشر مكتبة الرياض الحديثة ـ الرياض ١٩٧٠.
ـ ثبت البلوي، البلوي أبو جعفر أحمد بن علي. تحقيق عبدالله العمراني ـ دار الغرب الإسلامي بيروت ١٩٨٤.
ـ الثمر الداني، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الأبي الأزهري صالح عبد السميع ـ طبعة دار الفكر.

ـ ج ـ

ـ جامع الزيتونة، المعموري الطاهر ـ الدار العربية للكتاب ـ تونس.
ـ الجامع في السنن والآداب والمغازي والتاريخ، ابن أبي زيد القيرواني أبو محمد عبدالله ـ تحقيق محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ مؤسسة الرسالة بيروت والمكتبة العتيقة ـ تونس ـ ١٩٨٢.
ـ جذوة الإقتباس في ذكر من دخل من الملوك والعلماء مدينة فاس، ابن القاضي أبو العباس أحمد. ط ثانية ـ تحقيق عبد الوهاب منصور ـ الرباط.
ـ الجراب الجامع لأشتات العلوم والآداب، كنون عبد الصمد بن التهامي ط. المغرب.
ـ جواهر الإكليل ـ شرح مختصر خليل (جزآن)، الآبي عبد السميع الأزهري ـ دار المعرفة ـ بيروت.
ـ حاشية على الجواهر الزكية، الصفتي، يوسف المالكي، طبع مع الجواهر الزكية ـ مكتبة الطوبي، المطبعة البهية مصر ١٣١٦ هـ.
ـ حاشية على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني (جزآن)، العدوي علي ـ طبع مع الشرح المذكور ـ دار الفكر ـ بيروت.
ـ حاشية على الشرح الكبير (٤ أجزاء)، الدسوقي شمس الدين محمد عرفة ـ طبعة دار الفكر ـ بيروت.
ـ الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، ميتز آدم ـ ترجمة محمد عبد الهادي أبو ريدة، دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ مكتبة الخانجي ـ القاهرة.
ـ الحلل السندسية في الأخبار التونسية، السراج محمد بن محمد الأندلسي الوزير ـ تحقيق الحبيب الهيلة ـ الدار التونسية للنشر ـ تونس.

ـ د ـ

ـ دائرة المعارف ـ القرن العشرين.
ـ درة الغواص في محاضرة الخواص، ابن فرحون إبراهيم ـ تحقيق محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ ط ـ أولى دار التراث والمكتبة العتيقة ـ تونس ١٩٨٠.
ـ الدر الثمين والمورد المعين شرح المرشد المعين، ميارة محمد بن أحمد الفاسي ـ طبع مع شرح خطط السداد والرشاد للتتائي ـ دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان.
ـ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة (٥ أجزاء)، ابن حجر شهاب الدين أحمد

العسقلاني ـ تحقيق محمد سيد جاد الحق، دار الكتب الحديثة بمصر ـ مطبعة المدني ١٩٦٦ ـ ١٩٦٧.
ـ الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (جزءان)، ابن فرحون برهان الدين إبراهيم اليعمري المدني ـ تحقيق د. محمد الأحمدي أبو النور ـ دار التراث للطبع والنشر ـ القاهرة.

ـ ذ ـ

ـ الذخيرة (الجزء الأول)، القرافي، شهاب الدين أحمد ـ نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.
ـ رحلة القلصادي، القلصادي أبو الحسن علي الأندلسي ـ تحقيق د. محمد أبو الأجفان ط. أولى الشركة التونسية للتوزيع ـ تونس ١٩٧٨.

ـ ش ـ

ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، مخلوف محمد بن محمد ـ المطبعة السلفية ومكتبتها ـ القاهرة ١٩٤٩.
ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب (٨ أجزاء)، ابن العماد الحنبلي ـ سلسلة ذخائر التراث العربي ـ المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت.
ـ شرح الجلاب، ابن ناجي أبو القاسم بن عيسى التنوخي ـ مخطوط دار الكتب الوطنية بتونس رقم ٥٨٠٨.
ـ شرح خطط السداد والرشد على نظم مقدمة ابن رشد، التتائي محمد بن إبراهيم طبع مع الدر الثمين والمورد المعين ـ در الفكر بيروت.
ـ شرح الرسالة (جزآن)، زروق أبو العباس أحمد البرنسي ـ طبع مع شرح ابن ناجي على الرسالة ـ مطبعة الجمالية مصر ١٣٣٢ هـ (١٩١٤).
ـ الشرح الصغير.
ـ شرح مختصر خليل، الخرشي أبو عبدالله محمد بن عبدالله المالكي، المطبعة الأميرية لبولاق ـ مصر ١٣١٨ هـ.
ـ شرح مختصر خليل، عبد الباقي الزرقاني ـ نشر دار الفكر ـ بيروت ١٩٧٨.
ـ شرح الموطأ، الزرقاني محمد ـ نشر عبد الحميد حنفي ـ مصر.

ـ ر ـ

ـ رحلة التيجاني، الدار العربية للكتاب. تونس ١٩٨١.

ـ ص ـ

ـ صلة الخلف بموصول السلف، الروداني محمد بن سليمان.

ـ ط ـ

ـ طبقات الفقهاء، الشيرازي أبو إسحاق الشافعي ـ تحقيق إحسان عباس ـ دار الرائد العربي بيروت ١٩٧٠.

ـ الطبقات الكبرى، ابن سعد كاتب الواقدي محمد بن سعد بن منيع ـ دار بيروت/ دار صادر ـ بيروت ١٣٧٧ هـ (١٩٥٧).

ـ طبقات المالكية، مؤلف مجهول ـ مخطوط الخزانة العامة بالرباط ـ المغرب رقم ٣٩٢٨.

ـ الطب النبوي، ابن قيم الجوزية شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي ـ مكتبة المتنبي بيروت ١٩٥٧.

ـ ظهر الإسلام (٤ أجزاء)، أحمد أمين ـ ط. خامسة ـ دار الكتاب العربي، بيرو ـ لبنان ١٣٨٨ هـ (١٩٦٩).

ـ ع ـ

ـ العباسيون الأوائل (جزآن)، فاروق عمر ط. أولى ـ نشر دار الفكر ١٣٩٢ هـ (١٩٧٣).

ـ العدة، شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه، المقدسي بهاء الدين عبد الرحمن ـ المكتبة العلمية الجديدة ـ الرياض.

ـ عمل من طبّ لمن حبّ، المقري أبو عبدالله محمد ـ مخطوط الخزانة العامة بالرباط رقم ٢٦٨٧ ك.

ـ عنوان الدراية فيمن عرف من العلماء في المائة السابعة ببجاية، الغبريني أحمد بن أحمد أبو العباس ـ تحقيق رابح بونار ـ الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ـ الجزائر ١٩٧٠.

ـ فصول الأحكام، أبو الوليد الباجي ـ تحقيق د. محمد أبو الأجفان ـ نشر الدار العربية للكتاب والمؤسسة الوطنية للكتاب ـ تونس ١٩٨٥.

ـ الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (٤ أجزاء)، الحجوي محمد بن الحسن الثعالبي ـ طبعة مدرسة الطباعة ـ الرباط ١٣٤٥ هـ.

ـ الفرق الإسلامية في الشمال الإفريقي من الفتح العربي حتى اليوم، ألفريد بيل ـ ترجمة عبد الرحمن بدوي ط. ثانية ـ دار الغرب الإسلامي بيروت ١٩٨١.

ـ فهرس ابن عطية، ابن عطية أبو محمد عبد الحق ـ تحقيق محمد أبو الأجفان ومحمد الزاهي ط. أولى دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٨٠.

- الفهرست، ابن النديم - مكتبة خياط - بيروت.
- فهرست ابن خير، أبو بكر محمد بن خير الإشبيلي - دار الآفاق الجديدة - بيروت ١٩٧٩.
- فهرست الرصاع، الرصاع أبو عبيدالله محمد الأنصاري - تحقيق محمد العنابي - نشر المكتبة العتيقة تونس ١٩٦٧.
- فهرس مخطوطات خزانة القرويين، الفاسي محمد العابد - دار الكتاب - الدار البيضاء - المغرب ١٩٧٩.
- فهرس المنتوري، المنتوري أبو عبدالله محمد بن عبد الملك القيسي - مخطوط الخزانة الملكية بالرباط رقم ١٥٧٨.

ـ ق ـ

- القاموس الفقهي.
- قوت القلوب في معاملة المحبوب ووصف طريق المريد إلى مقام التوحيد (جزآن) المكي بن عطية محمد بن علي أبو طالب.

ـ ك ـ

- الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البرّ يوسف بن عبدالله النمري أبو عمر - تحقيق محمد محمد أحمد المريتاني ط. أولى - مكتبة الرياض الحديثة ١٣٩٨ هـ (١٩٧٨ م).
- الكامل في التاريخ (٩ أجزاء)، ابن الأثير أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد الشيباني - دار الفكر بيروت ١٣٩٨ هـ (١٩٧٨ م).
- الكليات الفقهية، ابن غازي أبو عبدالله محمد المكناسي - تحقيق د. محمد أبو الأجفان - الكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين ١٩٨١.
- الكليات الفقهية، المقري أبو عبدالله محمد - تحقيق محمد أبو الأجفان - جامعة الإمام محمد بن سعود الرياض ١٩٨٤.

ـ ل ـ

- اللباب في شرح الكتاب (٤ أجزاء)، الغنيمي عبد الغني الدمشقي الميداني الحنفي - تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ومحمود أمين النواوي ط. رابعة - دار الحديث - حمص - بيروت ١٣٩٩ هـ (١٩٧٩ م).
- لسان العرب (١٥ جزءاً)، ابن منظور محمد بن مكرم ط. دار صادر ودار بيروت ١٩٥٥.

- لسان الميزان، ابن حجر العسقلاني - مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت ١٩٧١.

- م -

- مالك بن أنس، الخولي أمين - دار الكتب الحديثة - القاهرة ١٩٥١.
- مالك: حياته، عصره، آراؤه وفقهه، أبو زهرة محمد - القاهرة ١٩٤٦.
- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، القاري أحمد القاضي - تحقيق د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ود. محمد إبراهيم أحمد علي - ط. أولى - نشر تهامة - جدة ١٩٨١.
- محاضرات في تاريخ العرب والإسلام، الطيباوي عبد اللطيف - نشر دار الأندلس - بيروت.
- مختصر الدر الثمين والمورد المعين، ميارة محمد بن أحمد الفاسي - طبعة الحلبي مصر ١٩٥٢.
- المدونة الكبرى، رواية سحنون عن ابن القاسم - طبعت مع مقدمات ابن رشد - دار الفكر - بيروت ١٩٨٠.
- مسالك الدلالة على مسائل متن الرسالة، بن الصديق أحمد بن محمد - ط. ثانية - مكتبة القاهرة.
- معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان (٤ أجزاء)، ابن ناجي أبو القاسم بن عيسى التنوخي - ط. تونس ١٣٢٠ هـ.
- معجم البلدان (١٣ جزءاً)، ياقوت بن عبدالله الحموي - ط. ليبزق ١٩٦٨.
- معجم المؤلفين (١٥ جزءاً)، كحالة عمر رضا - مطبعة الترقي - دمشق ١٩٥٧ - ١٩٦١.
- المغرب الإسلامي: الحياة الاقتصادية والاجتماعية خلال القرنين الثالث والرابع من الهجرة الجنحاني الحبيب - الدار التونسية للنشر، تونس والشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر ١٩٧٨.
- المقدمة، ابن خلدون عبد الرحمن ولي الدين - دار القلم - بيروت ١٩٧٨.
- ملء العيبة بما جمع بطُول الغيبة في الوجهة الوَجيهة إلى الحرمين مكة وطيبة ابن رشيد محمد الفهري - تحقيق محمد الحبيب بلخوجة - الدار التونسية للنشر تونس ١٩٨٢.
- المنهل الصافي (٥ أجزاء)، ابن تغري بردي - جمال الدين يوسف الأتابكي - مخطوطة المكتبة الوطنية بباريس أرقام ٢٠٦٨ إلى ٢٠٧٢.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الحطاب أبو عبدالله محمد الرعيني - طبع مع التاج

والإكليل للمواق ـ ط. أولى مطبعة السعادة ـ مصر ١٣٢٨ هـ.
ـ الموجز في التراث العربي الإسلامي، الدفاع علي عبدالله ـ نشر دار جوان وإيلي ـ الولايات المتحدة الأميركية ١٩٧٩.
ـ موسوعة فقه عبدالله بن مسعود، د. محمد رواس قلعة جي ـ جامعة أم القرى ـ مطبعة المدني ـ القاهرة.
ـ الموطأ (قطعة منه)، الإمام مالك ـ رواية علي بن زياد ـ تحقيق النيفر محمد الشاذلي ط. أولى ـ الدار التونسية للنشر ـ تونس.
ـ الموطأ، الإمام مالك ـ رواية محمد بن الحسن الشيباني ـ تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف.

ـ ن ـ

ـ النجوم الزاهرة في أخبار ملوك مصر والقاهرة (١٦ جزءاً)، ابن تغري بردي جمال الدين أبو المحاسن الأتابلي ـ سلسلة تراثنا ـ طبعة مصر.
ـ نظرة عامة في تاريخ الفقه الإسلامي، عبد القادر علي حسن ـ ط. ثالثة ـ دار الكتب الحديثة ـ القاهرة ١٩٦٥.
ـ نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب (٨ أجزاء)، المقري، أبو العباس أحمد التلمساني ـ تحقيق د. إحسان عباس ـ دار صادر بيروت ١٩٦٨.
ـ النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني أبو محمد عبدالله ـ مخطوط دار الكتب الوطنية بتونس رقم ٥٧٢٨.
ـ النية في الفقه مع تحقيق كتاب الأمنية في إدراك النية للقرافي، محمد بن يونس السويسي ـ مكتبة الكلية الزيتونية ـ تونس ١٩٨١.
ـ نيل الإبتهاج بتطريز الديباج (بهامش ديباج ابن فرحون)، التنبكتي أحمد بابا ـ مطبعة السعادة ـ مصر ١٣٢٩.

ـ هـ ـ

ـ هدية العارفين، البغدادي إسماعيل باشا ـ طبعة إسطنبول ١٩٥١.

ـ و ـ

ـ الوافي بالوفيات، الصفدي ـ نشر جمعية المستشرقين الألمان فيسبادن ١٩٣١ ـ ١٩٧٤.
ـ ورقات عن الحضارة المغربية، المنوني محمد ـ طبعة كلية الآداب بالرباط ١٣٩٩.



فهـرس المحتويـات

(الجـزء الأول)

القسم الأول

دراسة عن ابن الجلاب وكتابه التفريع

المبحث الأول

عصر ابن الجلاب (المتوفى ٣٧٨ هـ)

المبحث الثاني
ابن الجلاب وكتابه التفريع

القسم الثاني

التفريع : التحقيق والتعليق

كتاب الطهارة

باب في صفة الوضوء

كتاب الصلاة

باب زكاة الفطر:

باب قسم الصدقة:

كتاب الصيام

باب الشهادة في رؤية هلال رمضان

كتاب الحج

باب في الهدي وأحكامه:

باب في إفراد الحج والقران والتمتع:

باب في الطواف والسعي:

باب الخروج إلى منى والوقوف بعرفة والمزدلفة:

باب في النفر والتعجيل:

كتاب الجهاد

كتاب الجنائز

باب الصلاة على الموتى:

باب في غسل الميت:

باب في كفن الميت:

باب في دفن الميت:

كتاب النذور والأيمان

كتاب الأضاحي

كتاب العقيقة

كتاب الصيد

كتاب الذبائح

كتاب الأطعمة

كتاب الأشربة



فهرس المحتويات

(الجزء الثاني)

كتاب أمهات الأولاد

باب في أمهات الأولاد

الصفحة

كتاب التدبير

كتـــاب المكاتـــب

كتـــاب العتـــق

بـــاب عتق الشريك وحكمه

بـاب فيما يجوز عتقه في الرقاب الواجبة

بـاب فيمن يعتق على المرء من أقاربه

بـاب الولاء وحكمه

كتـاب النكـاح

بـاب في إنكاح البكر والثيب

بـاب الأولياء في النكاح ومراتبها

بـــاب الولاية في النكاح

بـــاب اجتماع الأولياء في النكاح

بـــاب في إعلان النكاح والوكالة فيه والشهادة عليه

بـــاب في إنكاح العبد والذمي والمرأة

بـــاب ما يجوز عقد النكاح به من الصداق

بـــاب ما يسقط الصداق

بـــاب ضمان الصداق

بـــاب الإختلاف في الصداق

بـــاب ما يحرم نكاحه من النساء

بـــاب نكاح الحرة والأمة

بـــاب العزل ولحوق الولد

بـــاب العيوب في النكاح

بـــاب نكاح الشغار

بـــاب نكاح المتعة

بـــاب الإجتماع في خطبة النكاح

بـــاب الحباء والزيادة في الصداق

بـــاب في العفو عن الصداق

بـاب نكاح التفويض

بـاب في المتعة ولمن هي من الزوجات

بـاب النفقة على الأزواج في النكاح

بـاب الإعسار بالنفقة على الأزواج

بـاب نكاح المريض والمريضة

بـاب نكاح المولى عليه

بـاب فيما لا يجوز من النكاح وما يجوز للرجل من النكاح بعد الطلاق

بـاب نكاح العنين والمجبوب والخصي

بـاب النكاح في العدة

بـاب نكاح المحلل وما يحلل المبتوتة لزوجها

بـاب ما يحرم من الجمع بين النساء

بـــاب نكاح المحرم

بـــاب القسم بين الزوجات

بـــاب في الرضاع وما يحرم منه

بـــاب في الحضانة

كتـــاب الطلاق وما جانسه

بـــاب الطلاق ووقته وحكمه وسنته وصريحه وكنايته

بـــاب الرجعة في الطلاق

بـــاب الفراق بالفسخ أو الطلاق

بـــاب الطلاق بالنية

بـــاب طلاق المشرك

بـــاب الطلاق بعدم النفقة والصداق

بـاب حكم الطلاق الرجعي ووجوب الميراث معه

بـاب طلاق الخلع

بـاب الطلاق المؤجل والمعلق بصفة

بـــاب النشوز والحكمين

بـــاب التمليك في الطلاق وأحكامه

بـــاب في التخيير

بـــاب الإيلاء وطلاقه وأحكامه

بـاب الظهار وكفارته وأحكامه

بـاب اللعان وفراقه وأحكامه

بـــاب طلاق المشرك وإسلام أحد الزوجين وما يوجب الفراق

بـــاب خيار الأمة تعتق تحت العبد في الطلاق

بـــاب الشهادة في الطلاق

بـــاب الطلاق على المفقود

بـــاب الطلاق قبل النكاح بشرط التزويج

بـاب في إرخاء الستور وتداعي المسيس

بـاب النفقة والسكنى للزوجات

بـاب النفقة للأقارب

بـاب المتعة للمطلقة

بـاب في العدة للمطلقات

بـــاب العدة من الوفاة

بـــاب الإنتقال في العدة والبناء على ما مضى منها واستئنافها

بـــاب الإحداد في العدة

بـــاب السكنى في العدة

بـــاب في الإستبراء

كتـــاب البيـــوع

بـــاب ما يجوز التفاضل فيه والنَّساء، وما لا يجوز

باب في بيع الجزاف والمكيل

بـاب في بيع الطعام قبل قبضه

بـاب السلم في الأشياء المبيعات

بـــاب القروض وما يجوز منه

بـــاب بيع الثمار والمقاثي والزرع

بـــاب في بيع الأصول وفيها الثمر والأرض وفيها الزرع

بـــاب بيع العرايا

بـــاب الجوائح في الثمار

بـــاب الصرف وبيع الذهب والورق

بـــاب بيع العروض والحيوان

بـــاب بيع الآجال والعينة

بـــاب بيع المزاينة والملامسة والمنابذة

بـــاب بيع الغررر وبيعتين في بيعة

بـــاب السوم والنجش في البيع

بـاب في تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي

بـاب التسعير وبيع الاحتكار

بـاب في العربان والبيع والسلف

بـاب بيع الديون

بـاب بيع الصفات والبرامج

بـاب بيع الخيار

بـــاب العيوب في البيع

بـــاب في عهدة الرقيق في البيع

بـــاب الإستبراء والمواضعة في البيع

بـــاب بيع البراءة

بـــاب التفرقة في البيع بين الأمة وولدها

بـــاب في البيع الفاسد

بـــاب بيع المرابحة

كتـــاب الإجارة

بـــاب في إجارة الدور والأرضين

بـــاب الإجارة المجهولة

بـــاب الضمان في الإجارة

بـــاب ما تنفسخ منه الإجارة

بـــاب ما لا تنفسخ له الإجارة

بـــاب التعدّي في الإجارة

بـــاب تضمين الصناع

بــاب في الجعالة وحكمها

كتــاب القــراض

بــاب صفة القراض وحكمه

بــاب الشرط في القراض

بــاب الفسخ والوَضِيعة والفساد في القراض

بــاب الزكاة في القراض

كتاب المساقاة

باب المساقاة وحكمها

كتاب الشركة

باب في الشركة وحكمها

كتاب الجراح والديات

باب في القسامة وولاة الدم

بـــاب في الديات

بـــاب في دية الأعضاء

بـــاب القصاص في النفس والجراح

كتـاب الحـدود

بـاب في حد الزنا

بـاب حدّ القـذف

بـــاب حد الشارب

بـــاب حد السرقة

بـــاب حد المرتد

بـــاب حد المحاربة

كتـاب الأقضيـة

بـاب الشهادة وحكمها

بـاب في اليمين مع الشاهد

بـاب التعديل والجرح في الشهادة

بـاب الشهادة على الشاهد

بـاب في الرجوع عن الشهادة

باب الدعوى والأيمان والبيانات

باب حكم الحاكم بعلمه

باب في كتاب القاضي
إلى قاض غيره والشهادة على الخط

باب الحبس في الحقوق

باب في تحكيم غير القاضي

بـــاب في كتابة الحقوق

بـــاب القضاء على الغائب

بـــاب القضاء في المداينات والتفليس

بـــاب المـــأذون

بـــاب في الحجر والمولى عليه

بـــاب القضاء في الرهون

بـــاب القضاء في العارية

بـــاب القضاء في الوديعة

باب القضاء في اللقطة والضوالّ

بـاب في القضاء في الغصب

بـاب القضاء في الإستحقاق والتعدّي

بـاب القضاء في الحمالة

بـاب القضاء في الحوالة

بـاب في الصلـح

بـاب القضاء في إحياء الموات وحريم الآبار

بـاب في البنيان والمرافق ونفي الضرر

بـــاب القضاء فيما طرح من السفن

بـــاب في القسمة

بـــاب القضاء في الشفعة

بـاب في المزارعة وكراء الأرض بالطعام وغيره

بـــاب في الحبس وهو الوقف

بـاب في الصدقـة

بـاب في الهبـة

بـاب القضاء في الوكالة

كتـاب الوصـايـا

كتاب الفرائض

باب المواريث

بـــاب التـوارث

بـــاب العصبـة

بـــاب الفروض وأهلها

بـــاب في ميراث الجد مع الإخوة والأخوات

كتــاب الجامــع

دغ

دار الغرب الإسلامي
بيروت - لبنان
لصاحبها: الحبيب اللمسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء - بناية الأسود
تلفون : 340131 - 340132 - ص . ب . 5787 - 113 بيروت - لبنان
DAR AL-GHARB AL-ISLAMI - B.P.:113-5787 - Beyrouth - Liban

الرقـــم 1987/8/3000/91

التنفيذ: كومبيوتايب الصف الطباعي الإلكتروني



مؤسسة جواد للطباعة والتصوير







